This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google books

https://books.google.com

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

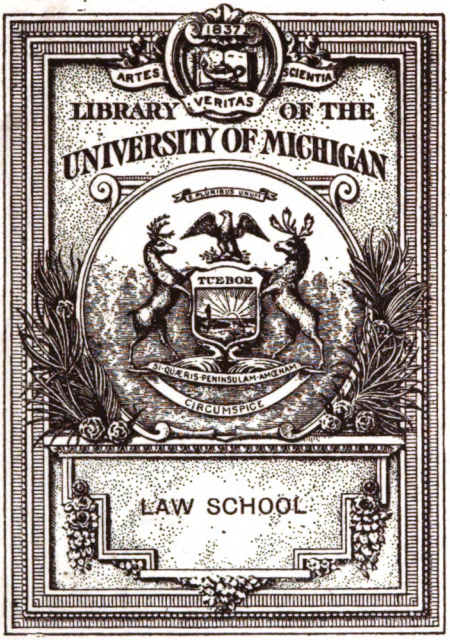
+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

Digitized by Google

K21 .C725x



Digitized by Google

FL2
R46
C934
Stor
a3837

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE.

Digitized by Google

PARIS. — IMPRIMERIE CUSSET ET Ce, 26, RUE RACINE.

Digitized by Google

UNIV. OF MICH. LAW LIBRARY

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

PAR MM.

L. WOLOWSKI
Professeur au Conservatoire des arts et métiers, Membre de l'Institut.

PAUL PONT
Conseiller à la Cour de cassation, Membre de l'Institut.

Anciens Directeurs de la Revue critique et de la Revue de législation;

FAUSTIN HÉLIE
Conseiller à la Cour de cassation, Membre de l'Institut.

BONJEAN
Président à la Cour de cassation, Sénateur.

CH. GIRAUD
Inspecteur général des Facultés de droit, Membre de l'Institut.

BERTAULD
Professeur à la Faculté de droit de Caen, Bâtonnier de l'Ordre des avocats.

BATBIE
Professeur d'économie politique à la Faculté de droit de Paris.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

Rouland, gouverneur de la Banque de France; **de Royer**, premier président de la Cour des comptes; **Pellat**, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris; **Ortolan**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **Demolombe**, doyen de la Faculté de droit de Caen; **Serrigny**, doyen de la Faculté de droit de Dijon; **Vuatrin**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **Molinier**, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; **Ducrocq**, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; **de Saint-Malo**, **Mimerel**, **Mazeau**, **Christophle**, **Hérisson**, **Collet** et **E. Tambour**, avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

4947

TOME XXXVI. — 20me ANNÉE.

PARIS,

COTILLON ET FILS, ÉDITEURS, LIBRAIRES DU CONSEIL D'ÉTAT,

24, rue Soufflot. 24.

1870

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE LÉGISLATION

ET DE JURISPRUDENCE.

EXAMEN DOCTRINAL

de la Jurisprudence en matière civile,

Par M. Paul Collet, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

DE L'ÉTAT DE L'ENFANT NÉ AVANT LE 180e JOUR DU MARIAGE.

I. La chambre civile de la Cour de cassation vient de résoudre pour la première fois, dans un arrêt récent, une importante question d'état qui divise les auteurs et la jurisprudence des Cours impériales. — Elle était saisie par les pourvois dirigés contre deux arrêts rendus en sens contraire, le premier par la Cour impériale de Paris le 22 novembre 1867, le second par la Cour de Grenoble le 19 février 1868.

Voici dans quelles circonstances la question se présente. Un homme devient veuf le 1er janvier, il se remarie un mois après, le 1er février. Quelques jours plus tard, la femme met au monde un enfant que le mari déclare et dont il signe l'acte de naissance.

Cet enfant, qui pour tout le monde est adultérin, jouira-t-il des droits d'enfant légitime? Pourra-t-il notamment se prévaloir de cette qualité contre les héritiers de son père ou de sa mère?

Oui, disent certains auteurs. Il est légitime de plein droit, car il est né dans le mariage de ses père et mère, et il n'a pas été désavoué[1].

[1] Demolombe, t. V, nos 57 et s. — Valette, *Explication sommaire du livre Ier du Code Napoléon*, p. 156.

Digitized by Google

Non, répondent les autres[1]. Il a été conçu dans l'adultère et ne peut être légitimé. C'est cette dernière solution que consacre la décision de la Cour de cassation, et nous croyons qu'elle est seule conforme aux principes.

II. La première opinion suppose que les enfants conçus hors mariage et nés dans le mariage sont légitimes *de plein droit*, tandis que la seconde ne veut voir dans ces enfants que des enfants *légitimés* et leur applique en conséquence les articles 331 et 335, qui prohibent la reconnaissance et la légitimation des enfants incestueux ou adultérins. Pour résoudre cette question, il faut donc avant tout déterminer l'état de l'enfant qui naît avant le cent quatre-vingtième jour du mariage.

Qu'est-ce qu'un enfant légitime? « *Régulièrement*, dit M. De-« molombe, l'enfant légitime est celui qui a été conçu d'une « femme mariée pendant son mariage et des œuvres de son « mari. »

Ainsi, 1° le mariage; 2° la maternité de la femme; 3° la paternité du mari; 4° la conception de l'enfant pendant le mariage; 5° l'identité de l'enfant, voilà les conditions de la légitimité *régulière*. En existe-t-il donc une autre, et à côté de ces enfants *régulièrement* légitimes faut-il placer des enfants *irrégulièrement* légitimes? Ne voit-on pas que ces deux mots impliquent contradiction? Croit-on qu'il dépende absolument du législateur de modifier à son gré les conditions de la légitimité, alors qu'il régit une société où la constitution de la famille repose sur le mariage?

Sans doute il peut conférer les bénéfices et les avantages de la légitimité à des enfants qui ne remplissent pas les conditions ci-dessus; il peut même, comme dans la loi du 12 brumaire an II, supprimer toute différence entre les effets de la filiation légitime et ceux de la filiation naturelle, en accordant les mêmes droits à l'une et à l'autre, mais dans tous les cas l'enfant qui ne devra sa légitimité qu'à cette faveur naîtra enfant naturel, et ne sera légitimé que par le bienfait de la loi.

[1] Marcadé sur 314, n° 1.— Duranton, t. III, n°s 20, 24 et s. — Bugnet sur Pothier, *Coutume du mariage*, n° 414, note 1. — Aubry et Rau d'après Zachariæ, t. IV, § 545, texte et note 11. — Massé et Vergé sur Zachariæ, t. I, § 161, note 7. — Demante, *Cours analytique*, t. II, n° 37 *bis* II.

Digitized by Google

Il n'y a donc pas une légitimité *régulière* et une légitimité *irrégulière*, il y a seulement la légitimité et la légitimation : la première qui est au-dessus des prescriptions de la loi positive et dont les conditions sont invariables, la seconde qui n'est réglée que par la loi et dont les conditions peuvent varier avec elle.

III. Parmi les conditions de la légitimité il en est une qui fournit une réponse péremptoire à la question qui nous occupe. Cette condition, c'est la conception pendant le mariage. Si en effet il est certain, comme nous le pensons, que l'enfant conçu pendant le mariage est seul légitime, il devient facile de déterminer la condition de l'enfant conçu auparavant. Du jour de sa conception il est nécessairement enfant naturel. Pour cesser de l'être il faut qu'il soit *légitimé*. Peu importe le moment de sa naissance, avant ou après le mariage. Les formes pourront varier suivant l'un ou l'autre cas, mais le fond sera le même, il s'agira toujours de la légitimation d'un enfant naturel, et cette légitimation sera impossible quand l'enfant sera incestueux ou adultérin (art. 331, 335 C. civ.)

Les partisans de l'opinion adverse sont obligés de contester l'existence même de la règle que nous invoquons, et M. Demolombe, après avoir mis lui-même au nombre des conditions de la légitimité la conception de l'enfant pendant le mariage (n° 8), affirme (n° 60) que le Code considère un enfant comme légitime par le seul fait de sa *naissance* pendant le mariage.

IV. Pour justifier cette proposition, l'éminent auteur invoque les travaux préparatoires du Code, et il cite quelques passages de la discussion et quelques fragments des discours de Portalis et de Regnaud de Saint-Jean d'Angely. Mais pour connaître le système adopté par le législateur, il ne suffit pas de prendre çà et là une ou deux phrases détachées, il faut examiner dans son ensemble le travail d'élaboration.

Le titre *De la paternité et de la filiation* a été présenté au Conseil d'État le 5 novembre 1801. L'article 1er du projet portait : « L'enfant *conçu* pendant le mariage a pour père le « mari. La loi n'admet contre cette paternité ni l'exception « d'adultère de la part de la femme, ni l'allégation d'impuis- « sance naturelle ou accidentelle de la part du mari.

Digitized by Google

Art. 2 : « L'enfant *né* avant le 186e jour du mariage *n'est plus présumé l'enfant du mariage.*

Ces deux articles ne peuvent laisser aucun doute sur l'intention des auteurs du *projet*. Dans leur pensée, c'était bien au fait de la conception et non au fait de la naissance qu'il fallait s'attacher pour déterminer l'état de l'enfant, puisqu'ils écartaient formellement de la légitimité l'enfant né dans le mariage à une date trop rapprochée de la célébration pour que la conception ne fût pas antérieure.

On discute ce projet, et c'est alors que se produisent des théories contraires et des contre-projets dont nous empruntons le résumé sommaire à Fenet, tome X, p. 21 et suiv.

« M. Portalis voudrait qu'on s'attachât *au fait de la nais-* « *sance* plutôt qu'au fait obscur de la conception. Il pro- « pose de rédiger ainsi l'article 1er : L'enfant *né* pendant le « mariage appartient au mari.

« M. Boulay dit que ce système repose sur un principe « vicieux, car c'est la conception et non la naissance qui « constitue la filiation.

« M. Portalis dit que cette règle a l'avantage de laisser à « l'enfant son état, toutes les fois qu'il n'est pas attaqué. « *Le caractère de la légitimité est propre à l'enfant qui naît* « *pendant le mariage, lorsque cet enfant a été conçu avant ou* « *après.* »

Voilà bien un système nouveau nettement posé par Portalis en face du projet dont nous avons reproduit le texte; ce système est soutenu également par Regnaud de Saint-Jean d'Angely.

Il dit « *que c'est la naissance de l'enfant et non sa concep-* « *tion* qui fait son titre. L'enfant conçu avant le mariage et « né après est légitime, si le père ne réclame pas. L'enfant « né après la dissolution du mariage, mais conçu pendant le « mariage, est légitime aussi. Donc il ne faut pas dire *né*, « il ne faut pas dire *conçu* pendant le mariage, mais *né depuis* « *le mariage contracté.*

Et en conséquence il propose de rédiger l'article 1er en ces termes : « La loi reconnaît la paternité en faveur des enfants « *nés postérieurement au mariage.* »

V. Le législateur a-t-il substitué l'un de ces deux contre-projets au projet primitif? Non évidemment, puisque l'ar-

Digitized by Google

ticle 1er adopté dans la séance du 16 septembre 1802, porte encore : « L'enfant *conçu* dans le mariage a pour père le « mari. »

Quel argument peut donc fournir le langage tenu par MM. Portalis et Regnaud de Saint-Jean d'Angely, puisque ce langage venait à l'appui d'un système qui a été définitivement repoussé ? Comment prendre pour commentaire du texte adopté des paroles prononcées pour justifier les textes contraires ?

Ne voit-on pas d'ailleurs que cette opinion de Regnaud de Saint-Jean d'Angely et de Portalis, si elle avait prévalu, aurait amené le bouleversement complet de toute la théorie admise par le Code pour la preuve de la filiation légitime?

VI. Nous avons dit qu'à moins de détruire la famille fondée sur le mariage, le législateur ne pouvait pas changer arbitrairement les conditions de la légitimité; mais nous reconnaissons qu'il peut en régler les preuves. Or, parmi les conditions de la légitimité il en est deux dont la preuve ne peut être obtenue qu'indirectement par des présomptions : ce sont : 1° la conception dans le mariage; 2° la paternité du mari. Dans l'ancienne jurisprudence la preuve de ces deux faits était abandonnée à l'appréciation des juges ; mais aussi on se souvient des procès scandaleux et des décisions bizarres que l'absence de règle fixe avait amenés.

Cette triste expérience a déterminé le législateur à régler lui-même par des présomptions la preuve de l'époque de la conception et de la paternité du mari. Or, évidemment le système de Portalis et de Regnaud de Saint-Jean d'Angely pouvait, par sa simplicité même, séduire les rédacteurs du Code. Il évitait les longues discussions et les recherches difficiles auxquelles il à fallu se livrer pour déterminer la durée moyenne de la gestation, car il partait de cette idée qu'il fallait s'attacher au fait seul de la naissance. On pouvait donc dans ce système se borner à déclarer que l'enfant *né depuis la célébration du mariage* était présumé avoir été conçu dans le mariage et avoir le mari pour père. Telle était bien en définitive la portée de la rédaction proposée par Regnaud; mais les rédacteurs n'ont pas voulu mettre leurs présomptions en contradiction manifeste avec la vérité, ce qui fût arrivé dans tous les cas où la naissance aurait été trop rapprochée du

Digitized by Google

jour du mariage. C'est au contraire après une discussion approfondie et après avoir fait appel aux lumières des savants de l'époque que les rédacteurs ont décidé que l'époque de la conception devait se trouver entre le 300e et le 180e jour avant la naissance.

Or, nous le demandons, pourquoi toutes ces recherches, si en définitive le législateur n'avait voulu tirer au profit de la légitimité aucune conséquence légale de l'époque de la conception? Eh quoi! il aurait, après de longues hésitations, déterminé la durée de la gestation, et cette détermination n'aurait pas eu pour but d'imposer la conception pendant le mariage, comme condition essentielle de la légitimité? Mais alors à quoi bon cette fixation, si l'enfant né moins de cent quatre-vingt jours depuis le mariage doit être placé sur le même rang, et déclaré légitime au même titre que celui qui vient au monde plus de cent quatre-vingt jours depuis le mariage?

VII. Comment, en présence des travaux préparatoires qui expliquent si bien la pensée du législateur, a-t-on pu élever un doute sur la portée des articles 312 et et suivants du Code Napoléon? Comment a-t-on pu soutenir que la légitimité appartenait de plein droit aux enfants *nés* aussi bien qu'aux enfants conçus dans le mariage?

La difficulté vient de ce que l'article 2 du projet primitif, « l'enfant né avant le cent quatre-vingt sixième jour du ma- « riage *n'est plus présumé l'enfant du mariage*, » dont le sens précis n'eût laissé place à aucune équivoque, a été modifié dans la rédaction définitive.

(Art. 314.) « L'enfant né avant le cent quatre-vingtième « jour du mariage ne pourra être désavoué par le mari, dans « les cas suivants : 1° s'il a eu connaissance de la grossesse « avant le mariage; 2° s'il a assisté à l'acte de naissance et « si cet acte est signé de lui, ou contient sa déclaration qu'il « ne sait pas signer; 3° si l'enfant n'est pas déclaré viable. »

Quelle est la situation faite par cet article à l'enfant né pendant le mariage, mais conçu auparavant?

Cet enfant, au jour de la conception, était enfant naturel, puisqu'à l'époque où la présomption légale la fait remonter; son père et sa mère n'étaient pas encore mariés. Il n'est même,

Digitized by Google

à vrai dire, que l'enfant naturel de la mère, puisque la paternité ne se présume plus. Doit-il conserver cet état? Le mariage de sa mère avant sa naissance n'aura-t-il aucune influence sur lui? Le législateur n'a pas voulu qu'il en fut ainsi. Il a pensé que celui qui avait épousé la mère enceinte devait être le plus souvent le père de l'enfant, et que, vraisemblablement, la grossesse de la femme avait été la cause déterminante du mariage.

En conséquence, on a décidé que dans ce cas l'état de l'enfant dépendrait du mari. Celui-ci n'aura plus à combattre ici une présomption qui lui attribue la paternité, mais à détruire une présomption contraire. Pour cela il faudra que par ses actes ou par son silence il fournisse lui-même la preuve de sa paternité. Qu'est cela, si ce n'est une reconnaissance? « Puisqu'il est admis, disait le premier Consul (Fenet, *loco* « *citato*, p. 27), que l'état de l'enfant qui naît après six mois « de mariage peut être contesté, la présomption, dans ce « cas, est contre l'enfant, toutes les fois que le mari, qui seul « sait s'il en est le père, *ne l'a pas reconnu.* »

VIII. Voilà la vérité; l'enfant n'est pas présumé légitime, mais naturel, et il faut pour changer cet état une reconnaissance du mari. Quelle sera la forme de cette reconnaissance? Quels en seront les effets?

La forme; elle doit être aussi simple que possible, et il est évident que dans la situation où va se trouver le mari, tout acte émané de lui sera décisif. Il suffira notamment de sa signature dans l'acte de naissance, ou même de sa déclaration qu'il ne sait pas signer, s'il a assisté à l'acte. Pourquoi cette importance donnée en pareil cas à la signature du mari? Lorsqu'il s'agit d'un enfant *conçu* pendant le mariage, cette signature n'arrête pas le désaveu, et cependant on prétend que l'enfant *né* dans le mariage est légitime au même titre que l'enfant *conçu* dans le mariage. C'est que, au contraire, il y a entre les deux situations une différence profonde. La naissance d'un enfant conçu dans le mariage est chose toute naturelle pour le mari qui ne peut supposer l'infidélité de sa femme. La signature qu'il appose à l'acte de naissance ne vient donc ajouter aucune force à la présomption de paternité que consacre l'article 312 du Code Napoléon. Il en est tout autrement quand l'accouchement arrive après quelques jours de mariage. La loi a dû penser que si le mari, au lieu

Digitized by Google

de protester contre l'introduction de cet enfant dans la famille, vient lui-même signer l'acte de naissance, c'est qu'il est convaincu de sa paternité. Sa signature, en pareil cas, a tout le caractère d'une reconnaissance.

C'est par suite de la même pensée que la loi a considéré qu'en dehors de l'acte de naissance, la conduite du mari et son silence même pouvaient équivaloir à une reconnaissance expresse de sa paternité. Il suffira qu'il ait eu connaissance de la grossesse avant le mariage, ou que depuis la naissance il ait gardé le silence pendant un certain temps. Est-ce qu'en effet, dans ces deux cas, la conduite du mari ne fait pas présumer qu'il croit être le père de l'enfant? Comment admettre qu'il eût épousé sa femme s'il avait pensé qu'elle fût enceinte des œuvres d'un autre? Si donc il s'est marié connaissant la grossesse, c'est qu'il pensait en être l'auteur. L'a-t-il ignorée avant le mariage, comment admettre encore que, surpris par la naissance, il ne se hâte pas de repousser une honteuse paternité? Son silence n'est-il pas une reconnaissance formelle?

Quant aux effets de cette reconnaissance, ils résultent de l'article 314 du Code Napoléon. L'enfant reconnu expressément ou tacitement comme nous venons de le voir, perd la qualité d'enfant naturel, que lui attribue sa conception antérieure au mariage, et il jouit des bénéfices de la légitimité. Ce n'est pas là, selon nous, une légitimation tacite, car on ne peut donner ce caractère à la reconnaissance qui résulte de la signature du père. Mais ce sera toujours une légitimation par le bienfait de la loi.

IX. Cette légitimation est, de la part du législateur, une œuvre de justice. La discussion sur la durée de la gestation avait démontré l'incertitude de la science sur cette grave question. Pour échapper au scandale de décisions arbitraires, on a voulu fixer une durée légale, mais en même temps on s'est préoccupé des exceptions que la nature peut présenter. C'est afin d'éviter les résultats rigoureux du système adopté que l'on a constitué le mari ou ses héritiers juges de ces cas exceptionnels. Voilà un enfant qui est né le cent-soixante-dix-neuvième jour du mariage : qui sait si d'une part la conception n'est pas en réalité, par une bizarrerie de la nature, postérieure au mariage, ou si d'autre part cette conception antérieure au mariage n'en a pas été la cause déterminante?

Digitized by Google

Cet enfant ne doit-il pas être traité aussi favorablement que celui qui est né avant le mariage de ses père et mère? N'est-il pas juste que la reconnaissance du père produise les mêmes effets dans les deux cas et quelle efface la tache que l'enfant reçoit dans un cas de la conception, et dans l'autre cas de la conception et de la naissance.

Mais quand on veut aller plus loin et donner effet à cette reconnaissance en faveur d'enfants que la loi a toujours repoussés, nous disons qu'en dépassant le but on méconnaît la pensée morale de la loi. M. Demante fait remarquer avec beaucoup de justesse[1] qu'au cas où un enfant conçu dans l'adultère naît à une époque où ses parents sont devenus libres, jamais on n'a pensé à se prévaloir du fait seul de la naissance pour éluder les prohibitions formelles de l'article 335 du Code Napoléon et admettre la possibilité d'une reconnaissance. Il en est de même quand il s'agit de conférer à l'enfant né d'un commerce adultérin le bénéfice de la légitimité. Le mariage de ses père et mère et l'aveu de la paternité ne peuvent effacer la tache de la conception, parce que cet aveu n'est en réalité que l'*aveu d'un crime*, suivant l'expression énergique de Bigot de Préameneu (*Exposé des motifs*, Fenet, p. 156). Il faut en conclure que les articles 331 et 335 sont applicables à l'enfant né dans le mariage et conçu auparavant, aussi bien qu'à l'enfant dont la naissance et la conception sont antérieures au mariage.

X. Telle est la conclusion à la quelle est arrivée la Cour de cassation dans son arrêt du 28 juin 1869. « Attendu, dit cet « arrêt, que les articles 312 et suivants du Code Napoléon po- « sent formellement le principe que c'est la *conception* et non « la naissance qui constituent la filiation; que si l'enfant né « avant le cent quatre-vingtième jour du mariage naît légi- « time, quoique légalement conçu avant l'union des époux, « ce n'est que par l'effet d'une fiction de la loi qui suppose « de la part de ces derniers l'intention de lui conférer la lé- « gitimité par leur mariage postérieur à la conception, mais « antérieur à la naissance; qu'à la différence de l'enfant « conçu dans le mariage, dont la légitimité est protégée par « la présomption absolue de la loi, il n'est réputé légitime

[1] *Cours analytique*, t. II, n° 37 *bis* II.

Digitized by Google

« que tant qu'il n'est pas désavoué; que son état d'enfant lé-
« gitime repose ainsi *sur l'aveu exprès ou tacite de la paternité*
« *du mari*, joint au fait de sa naissance pendant le mariage;
« que cette paternité, qui est l'un des éléments essentiels de
« la filiation, doit n'être entachée d'aucun vice qui en rende
« *la reconnaissance* inefficace et nulle; que les articles 331 et
« 335 prohibent toute reconnaissance des enfants nés hors
« mariage d'un commerce adultérin; que cette prohibition,
« fondée sur des raisons de morale et d'ordre public, doit
« recevoir également son application, la cause de l'inapti-
« tude étant la même, lorsque la date de la naissance pen-
« dant le mariage, rapprochée de celle où la présomption de
« la loi fait remonter la conception, établit que l'enfant est
« né d'un commerce adultérin; que dans ce cas sa légitimité
« est tout aussi incompatible que le serait sa légitimation
« avec le vice originel de sa conception. »

XI. Cette théorie, que nous croyons seule exacte, est vivement combattue par deux auteurs considérables, MM. Demolombe et Valette. Ils invoquent en premier lieu la prétendue règle que nous avons écartée et qui consiste à attacher la légitimité à la naissance de l'enfant pendant le mariage. Nous n'y reviendrons pas et nous examinerons rapidement les autres arguments qu'ils présentent.

1° La nécessité d'une action en désaveu, dit M. Demolombe, suppose que l'enfant est *en possession de la légitimité*. Or il est certain que c'est par l'action en désaveu qu'il faut agir contre l'enfant né pendant le mariage, quoique conçu auparavant. — Donc cet enfant est *de plein droit légitime*.

Nous ne pouvons admettre les deux propositions qui servent de base à ce raisonnement. Où trouve-t-on dans la loi que le désaveu par le mari ait pour conséquence, dans le cas de l'article 314 comme dans le cas de l'article 312, d'enlever à l'enfant une légitimité dont il serait en possession? Le mari qui désavoue l'enfant déclare qu'il n'en est pas le père. — Voilà l'objet unique de l'action en désaveu. Cela peut-il faire que les effets de cette déclaration soient les mêmes dans les deux cas? Non assurément. L'enfant conçu pendant le mariage perd réellement, quand il est désavoué, la légitimité qu'il tenait d'une présomption légale; il était en possession. Mais l'enfant né dans le mariage et conçu auparavant n'avait

Digitized by Google

pas de présomption en sa faveur. Quand il est désavoué il ne perd donc pas sa légitimité, il perd seulement le moyen de l'obtenir. Il lui fallait un aveu exprès ou tacite du mari; au lieu de cet aveu il reçoit un désaveu. Si le législateur s'est servi du même mot de *désaveu* pour exprimer dans les deux cas la déclaration du mari qu'il n'est pas le père de l'enfant, cela ne prouve pas que la situation de l'enfant soit la même dans les deux cas.

XII. Nous n'attacherons pas une plus grande importance à l'argument tiré de l'intitulé du chapitre I, *De la filiation des enfants légitimes ou nés dans le mariage*. Cet intitulé prouve, d'après M. Demolombe, la volonté du législateur de déclarer légitime l'enfant *né dans le mariage*. Peu de mots suffiront pour rétorquer l'argument. Nous avons cité déjà le texte de l'article 2 du projet primitif. Cet article portait : L'enfant né avant le cent quatre-vingt-sixième jour du mariage « *n'est plus présumé l'enfant du mariage.* » Cette rédaction excluait évidemment la pensée d'attribuer à l'enfant conçu en dehors du mariage la possession de la légitimité. Et cependant l'intitulé du chapitre était le même : sa rédaction n'a pas été modifiée; on y lisait déjà : Des enfants légitimes *ou nés* dans le mariage. Il est donc impossible de prêter à cet article un sens qui aurait été inconciliable avec le texte de l'article 2. Quand le législateur a adopté cette rubrique, il ne pouvait avoir la pensée de dire que les enfants légitimes étaient des enfants *nés dans le mariage*, mais évidemment, au contraire, il entendait exprimer par ces mots que le chapitre traitait à la fois des enfants légitimes et des enfants *nés dans le mariage;* ceux-ci ne devant être assimilés entièrement, dans le système adopté, ni aux enfants légitimes, puisqu'ils avaient besoin de l'aveu de paternité du mari, ni aux enfants naturels, puisque cet aveu de paternité pouvait être tacite.

XIII. 2° Mais, dit-on encore, l'enfant ne peut être chassé de la famille du mari que par une action en désaveu. Quand cette action, réservée à certaines personnes et limitée dans sa durée, n'est plus possible, l'état de l'enfant devient inattaquable pour tout le monde.

Nous répondrons que la loi n'a pas dit et qu'elle n'a pas pu dire qu'il n'y aurait jamais, à côté de l'action en désaveu, place pour une autre action tendant à chasser l'enfant de la

Digitized by Google

famille du mari. L'action en désaveu s'attaque au fait de la paternité du mari; c'est à cause des difficultés et aussi du scandale que peut soulever cette action, que la loi l'a soumise à des règles rigoureuses et qu'elle ne l'a réservée qu'à certaines personnes. Mais est-ce que dans le cas même de l'article 312 la légitimité de l'enfant ne peut être contestée qu'au moyen de l'action en désaveu? On oublie que pour la légitimité cinq conditions sont nécessaires, et qu'il ne suffit pas que la paternité du mari soit hors de doute pour que l'état de l'enfant qui se prétend légitime soit inattaquable. Est-ce que les tiers qui veulent contester la légitimité, soit en attaquant le mariage, soit en niant l'identité de l'enfant ou l'accouchement de la femme, soit en prouvant que la date de la naissance a été frauduleusement déclarée pour placer la conception dans le mariage, sont arrêtés par les dispositions relatives au désaveu? Non évidemment.

Il en est de même au cas de l'article 314. L'enfant doit alors, pour jouir de la légitimité, réunir quatre conditions : 1° le mariage; 2° la maternité de la femme; 3° la naissance pendant le mariage; 4° la reconnaissance par le mari. Or admettra-t-on que, faute de pouvoir exercer l'action en désaveu, les tiers intéressés soient irrecevables à contester la légitimité en soutenant : 1° la nullité du mariage; 2° la non-maternité de la femme; 3° la naissance avant le mariage; 4° la non-identité de l'enfant?

Ce que les tiers ne peuvent pas contester ici, comme dans le cas de l'article 312, c'est la paternité du mari. Voilà la seule question que la loi leur défend de soulever, et c'est pour cela qu'elle leur refuse l'action en désaveu. Mais quand cette paternité est prouvée par la reconnaissance expresse ou tacite du mari, pourquoi ne pourraient-ils pas soutenir que cette reconnaissance est illicite et nulle? Ce n'est pas une action en désaveu qu'ils demandent à exercer, puisque c'est au contraire l'aveu même de la paternité qui doit servir de base à leur action. Ah! sans doute l'article 314 fait obstacle à ce qu'ils viennent critiquer la reconnaissance en prétendant que l'enfant n'est pas des œuvres du mari. Mais nous ne voyons pas pourquoi on leur interdirait de prouver que cette reconnaissance est prohibée parce que l'enfant, par la date de la conception, est le fruit d'un commerce illicite, alors

Digitized by Google

qu'ils seraient assurément admis à démasquer une fraude commise sur la date de la naissance ou à prouver qu'il y a eu supposition d'enfant.

XIV. La vérité est que l'enfant peut être écarté de la famille légitime, toutes les fois qu'une des conditions de la légitimité vient à défaillir. Les tiers, pour invoquer contre l'aveu de la paternité la prohibition des articles 331 et 335 du Code Napoléon, n'ont aucun besoin de l'action en désaveu, et de ce que la loi la leur refuse, il ne faut pas conclure que toute autre action leur est interdite.

C'est donc encore avec toute raison, selon nous, que la chambre civile écarte l'objection tirée des principes qui règlent l'action en désaveu, en déclarant « que, suivant l'ar- « ticle 339 C. N., toute reconnaissance du père ou de la mère, « aux cas prévus par les articles 331 et 335 du même Code, « peut être contestée par ceux qui y ont intérêt; — que les « tiers intéressés, en écartant l'enfant qui se présente comme « légitime, ne font alors que contester les effets légaux de « l'aveu formel ou tacite de la paternité du mari; — que, « loin de la repousser, ils l'admettent, mais en soutenant « qu'elle est impuissante à produire une légitimité prohibée « par la loi; qu'une semblable contestation d'état est tout le « contraire de l'action en désaveu; qu'ils l'exercent de leur « chef, en vertu d'un droit et d'un intérêt personnels, sans « qu'elle soit soumise aux exceptions et prescriptions parti- « culières à l'action en désaveu. »

XV. 3° M. Demolombe affirme que la théorie qu'il soutient est conforme à la morale et au bon ordre de la société et des familles. « Il sera toujours moral, dit-il, d'empêcher ces re- « cherches, ces inquisitions sur les rapports du mari et de « la femme avant le mariage. » — Cette objection se réfute d'elle-même. Est-ce que jamais, dans le cas de l'article 314, il y aura lieu à des recherches ou à des inquisitions quelconques? Est-ce qu'il s'agit de mettre en doute la sincérité ou la vérité de l'aveu de paternité? Nullement, c'est l'aveu lui-même qui servira de base à la contestation; on s'occupera d'une seule date, celle de la conception, et l'on se demandera si les relations avouées par le mari étaient, à cette époque, incestueuses ou adultérines.—« Il ne faut pas déplacer le point mo- « ral du débat, » comme le dit avec raison M. Boulanger dans

Digitized by Google

une remarquable dissertation insérée en note de l'arrêt de Grenoble[1], « la vraie morale consiste à ne pas faire entrer « dans la famille légitime un enfant qui est le fruit de l'adul- « tère, et à ne pas couvrir des faits coupables d'une absolu- « tion légale qui pourrait devenir une sorte d'encourage- « ment au scandale. »

Croit-on que le bon ordre des familles et de la société sera mieux sauvegardé quand le même homme pourra, à quelques jours d'intervalle, être reconnu le père légitime de deux enfants nés de deux femmes différentes? Et cela n'est pas une vaine hypothèse; car, au moment du second mariage, il peut exister un enfant né dans les derniers jours du premier. La première femme a pu succomber dans les douleurs de l'enfantement. Quant à nous, nous ne pouvons comprendre pourquoi le législateur aurait créé une différence fondée sur ce que l'enfant adultérin, au lieu de naître avant le mariage, serait né quelques jours après. Nous ne voyons dans ce cas, avec M. Boulanger, qu'un scandale de plus, puisque, au scandale de l'adultère, vient se joindre celui d'une union précipitée. Il est déjà assez regrettable pour l'honneur des familles que la présomption de l'article 312 puisse quelquefois protéger un enfant adultérin. — Mais quelle différence entre les deux hypothèses! — Le silence du mari, dans le cas de l'article 312, peut avoir pour cause un sentiment honorable. Il peut espérer que son silence épargnera à sa famille la honte de l'adultère, révélé et publié par des débats judiciaires, tandis qu'au cas de l'article 314, c'est en faisant lui-même l'aveu tacite ou exprès de l'adultère qu'il conférerait à l'enfant le bénéfice de la légitimité.

De semblables résultats heurtent trop violemment la raison et l'ordre moral pour que la Cour suprême ait pu les consacrer. Sa décision a donné à cette question controversée la solution que commandent la dignité du mariage et le respect de la famille légitime. PAUL COLLET.

[1] Dev., 1868, 2, 97.

Digitized by Google

NOUVELLE ÉTUDE SUR LE RÉGIME MUNICIPAL DANS LA GAULE

DEPUIS LA DOMINATION ROMAINE JUSQU'A L'ÉTABLISSEMENT DE LA MONARCHIE ET DEPUIS CETTE DERNIÈRE ÉPOQUE JUSQU'A L'INVASION DES NORMANDS,

Par Eugène Bimbenet, ancien greffier en chef de la Cour impériale d'Orléans.

ÈRE ROMAINE.

Le sentiment de la plus légitime curiosité s'attache à la connaissance du régime qui, après avoir été le signal de l'émancipation de la classe populaire, devait fonder, pour elle, la liberté politique, et, pour tous, l'égalité devant la loi.

Aussi ce régime a-t-il été le sujet de nombreuses et de profondes études.

Mais quelque soit le respect que commandent les ouvrages les plus considérables sur cette importante partie de l'histoire de notre droit public, on est obligé de reconnaître qu'aucun, en ce qui concerne la période romaine, n'a produit une certitude historique ; et que bien loin qu'il en soit ainsi, ils ne nous offrent que des systèmes opposées et contradictoires au milieu desquels la pensée s'embarrasse et s'égare.

Au moment où nous allons traiter ce sujet laborieux et difficile nous ne pouvons mieux exprimer le sentiment que cette tâche nous inspire qu'en reproduisant le langage d'un éminent professeur au moment où, lui-même, l'accomplissait avec une richesse d'érudition et une puissance didactique auxquelles on ne saurait rendre un suffisant hommage.

M. Giraud au § IV, intitulé : *du régime municipal* (dans son *Histoire du droit Romain au moyen âge*) s'exprime ainsi :

« On a beaucoup écrit sur le régime municipal des Ro-
« mains, et tout n'est pas dit encore, du moins en ce qui
« concerne la Gaule, sur une matière qui touche de si près
« à la composition de la société moderne. Je n'ai pas la pré-
« tention de remplir cette lacune ; je me contente de l'indi-
« quer, en reproduisant, ici, certains faits qui sont venus jeter
« un jour inattendu sur la question. »

Digitized by Google

Notre seule intention plus modeste encore, ainsi qu'elle doit l'être, sans user des faits dont parle M. Giraud, et sans les discuter, est de soumettre au jugement public, des observations qui permettent d'envisager cette grande question à un aspect nouveau, et de préparer une solution qui soit définitive.

Notre premier soin sera de consulter les ouvrages les plus justemént estimés sur l'institution municipale; nous y sommes convié par cette considération que si nous n'y trouvons pas cette solution désirée, au moins serons-nous sûr d'y trouver avec un motif d'indulgence pour notre entreprise, le résumé le plus abondant, le plus exact et le plus fécond, de tous les éléments à l'aide desquels on peut se faire une juste idée de l'état encore actuel de cette question qui n'est autre que celle-ci :

Toutes les villes de la Gaule ont-elles été sous la domination romaine, constituées en municipalité?

§ 1er.

Nous interrogerons, en premier lieu, M. de Savigny; cet illustre écrivain par la généralité du système qu'il a si parfaitement justifié, qu'une révolution s'est opérée dans les appréciations du monde savant touchant ce qu'il appelle, lui-même : *les destinées du droit romain après la chute de l'Empire*, devait être entraîné à rattacher toutes les institutions et, particulièrement, l'institution municipale, telle qu'il la trouve pratiquée à l'époque, dont il décrit le régime légal, au régime légal précédent.

« La création des États qui se forment, au moyen âge, des « débris de l'empire d'Occident nous reporte à l'époque qui « précède la dissolution de l'Empire ; et pour reconnaître le « caractère du droit Romain au Ve siècle, nous sommes forcés « de jeter un coup d'œil sur l'histoire des temps antérieurs [1]. »

L'adoption de ce point de départ avait un avantage : celui de généraliser l'enseignement d'une aussi grande et belle théorie; mais peut-être, aussi, devait-elle avoir un inconvénient : celui d'accorder trop d'étendue à son application.

[1] Page 1re.

Digitized by Google

Et d'abord, remarquons, s'il parle du régime municipal, qu'il n'admet pas une unification universelle de la province, à cet égard, avec l'Italie et les villes ayant le *jus Italicum*.

Nous voyons, au contraire, qu'il admet une différence sensible, non-seulement entre ces dernières contrées et quelques-unes de la Gaule, mais, même, entre celles composant cette province.

« L'ancienne république romaine se composait de deux « parties distinctes, *différemment organisées :* l'Italie et les « provinces : *cette division s'étant conservée, sous les empe-* « *reurs*, quoique avec de grandes modifications, devra servir « de base à nos recherches [1]. »

« La magistrature suprême des cités d'Italie, peut se com- « parer *au consulat Romain*, avant la création de la préture ; « elle embrassait l'intendance suprême de toutes les parties « du gouvernement : la présidence du Sénat et l'administra- « tion de la justice ; ceux qui en étaient investis s'appelaient : « *duumviri*, *quatuorviri*, selon qu'ils étaient au nombre de « deux ou de quatre, ils s'appelaient : *duumviri* ou *quatuor-* « *viri juri dicundo* [2].

« La première organisation des provinces dut présenter « *beaucoup de variétés* ; car, sans doute, elles conservèrent une « grande partie du régime antérieur à la conquête; mais sous « les empereurs, l'organisation des diverses parties de l'Em- « pire devint, *chaque jour*, plus uniforme ; aussi on voit, en « *général*, les curies organisées de la même manière sauf « quelques modifications tenant aux localités [3].

« La plupart des constitutions relatives aux décurions sont « rendues pour tout l'Empire; ou si d'abord elles étaient « bornées à un territoire, le Code Théodosien les érigea en « lois générales [4]. »

Il cite plusieurs exemples à l'appui de cette proposition.

Il semble que ce qui vient d'être dit par M. de Savigny montre en germe, dès le principe même de l'introduction du régime municipal dans les provinces, si on peut la considérer comme un fait accompli, l'extrême différence qui existait à

[1] Page 39.
[2] Page 47.
[3] Pages 61-62.
[4] *Ibid.*

Digitized by Google

cet égard entre les cités de ces contrées et celles de Rome et de l'Italie, et aussi entre les cités des provinces elles-mêmes.

Ce germe grandit à mesure que l'enseignement se développe :

« Les cités des provinces avaient un sénat, comme celles de « l'Italie; mais leurs magistratures offraient *une grande différence;* il faut observer d'abord que les Romains reconnaissaient deux sortes de fonctions publiques : celles qui conféraient une dignité (*honor*), et celles qui n'en conféraient « pas (*munus*); les places de cette dernière classe étaient indispensables aux cités des provinces; ainsi l'on trouve des « *munera* dans les Gaules; et ce sont précisément ces charges « qui rendaient le sort des décurions si déplorable.

« Mais une magistrature qui répondît à celle des *duumvirs* « en Italie, embrassant à la fois la présidence du sénat et l'autorité judiciaire, voilà ce que les provinces n'avaient certainement pas au temps où la monarchie avait pris racine; « l'établissement des défenseurs confirmera bientôt mon opinion [1]. »

Ces différences semblent s'être prolongées depuis la prise de possession de la Gaule, par les Romains, jusqu'aux temps les plus ultérieurs, ceux auxquels *la monarchie avait pris racine;* car, nous dit M. de Savigny : « quand la Gaule transalpine passa sous la domination romaine, elle se composait « de districts indépendants (*civitates*), dont plusieurs comprenaient un grand nombre de villes, toutes soumises à un « régime aristocratique fortement constitué. *Le souvenir de « leurs noms et de leurs limites se conserva longtemps*, et peut-être même leur existence politique ne fut-elle pas tout à « coup anéantie par les Romains; mais quand l'institution « des décurions, parvenue à son entier développement, s'étendit à tout l'empire, on *peut à peine concevoir que cette organisation se soit conservée* [2]. »

Il repousse cette hypothèse de la conservation de ces *civitates* par cette considération : « qu'il aurait fallu que chaque « *civitas* ou capitale ayant un seul sénat ou des décurions, « gouvernât les autres villes, ou que le sénat des capitales,

[1] Page 62.
[2] Pages 64-65.

Digitized by Google

« supérieur aux curies des villes, fût autrement constitué [1]. » Et à ce sujet il invoque le témoignage de Salvien, enseignant qu'au Ve siècle les plus petites localités avaient des décurions; le testament de Widrad, qui nous montre une constitution municipale éxistant, du temps des Francs, dans un simple *castrum;* et le Code Théodosien déposant contre l'idée que le sénat des capitales fût supérieur aux curies des villes; mais enfin il paraît, si on en croit Grégoire de Tours, rapporté en note par M. de Savigny, que, même de son temps, la supériorité des anciennes capitales gauloises n'avait pas disparu, témoignage auquel viennent se réunir ceux de Ducange, et d'Avitus [2].

Il est vrai que M. de Savigny se sépare de ces graves autorités; mais, cependant, il ne peut les rejeter absolument; et il semble qu'elles ont laissé dans son esprit un sentiment de doute dont nous aurons bientôt à recueillir les conséquences.

Malgré l'unité que M. de Savigny accorde au système municipal dans la Gaule, il n'en persiste pas moins à signaler la différence qui existait entre les villes de la province et celles de l'Italie, et il insiste sur cette proposition que l'institution des *duumvirs* n'existait pas dans la Gaule :

« J'ai dit plus haut que la province n'avait pas de magis-
« trats qu'on pût assimiler aux *duumvirs;* pour la Gaule nous
« en avons directement la preuve [3]. »

Il cite, comme justification de ce qu'il avance, la loi 171, au titre XII du Code théodosien, et démontre, à l'aide de ce texte que, dans la Gaule, le premier décurion (inscrit sur l'album) présidait la curie et se trouvait, par conséquent, à la tête de la curie.

On l'appelait *principalis.*

Mais sa place venant à vaquer, il pouvait se faire que son successeur naturel, le second décurion, fût incapable de la remplir; alors Honorius ordonne que le sénat [4] élira le *principalis*, mais sans préjudicier aux droits du successeur naturel

[1] Page 65.

[2] Tous ces passages et un grand nombre d'autres sont rapportés dans Ducange au mot : *Senatores.*

[3] Page 66.

[4] M. de Savigny ne nous dit pas quel était ce *Sénat.*

Digitized by Google

qui demeure toujours le premier de la curie et jouit de toutes les prérogatives attachées à ce titre.

Le *principalis* restait en fonction toute sa vie; cependant après quinze ans d'exercice il pouvait se retirer.

Ce texte remarquable, ajoute M. de Savigny, revenant par la pensée sur certaines distinctions hiérarchiques établies dans l'ordre politique de l'empire, « jette un grand jour sur « plusieurs autres passages où sont énumérés les honneurs « indiqués ici; nous y voyons que le *principalis* avait le titre « de comte. On ne saurait concevoir l'existence simultanée « du *principalis* et des magistrats, car ces derniers rendent « inutile et même impossible la présence du *principalis*; d'un « autre côté, l'institution des magistrats implique l'élection « du sénat, et ici l'élection ne doit avoir lieu que dans un « cas déterminé; on pourrait croire que le *principalis* était « un véritable magistrat, et qu'il ne différait du *duumvir* que « par son titre et le mode de sa nomination[1]. »

Et en effet la loi *de decurionibus* est ainsi conçue :

Placuit principales[2] visos è curia, in Galliis, non ante discedere quam quindecennium in ordinis sui administratione compleverint....

Il nous a plu que les *principaux* ne sortent de la curie, dans les Gaules, qu'après quinze ans d'exercice.

Sane quoniam principalem locum et gubernacula urbium probatos administrare, ipsa magnitudo deposcit, sine ordinis prejudicio, consensu curiæ eligendos esse censemus, qui contemplatione actuum omnium possint respondere judicio.

Et parce que l'importance de la curie exige que des hommes expérimentés remplissent la première fonction et vaquent au gouvernement des villes, nous avons pensé que, sans préjudice des droits de l'ordre numérique des membres de la curie et avec leur consentement, on élise, en considération de tous les éléments de l'administration, ceux qui sont les plus aptes à rendre bonne justice.

[1] Page 67.

[2] *Principales civitatum et curiarum, decuriones dicti, quod præsint magistratibus.* (Vicat.)

Il cite, à ce sujet, la loi : *De decurionibus.*

Il ajoute, d'après cette loi et plusieurs autres qu'il cite : *Curatores vel principales civitatum publicis rationibus præpositos.*

Digitized by Google

Il reste évident, d'après cette loi, que s'il y avait des *duumvirs* en Italie, il n'y en avait pas dans les Gaules, qu'il n'y avait que des *décurions*; et qu'ainsi une grande différence existait entre les municipes de l'Italie, des villes ayant le *jus italicum* et les municipes des autres villes des Gaules.

Mais il faut aller plus loin; la fonction de *Principalis*, seulement constituée pour le gouvernement municipal des Gaules, bien qu'elle prît son origine et son existence dans l'*ordo* et qu'il y eût des *décurions*, absorbait cet *ordo*, et ce *décurionat;* elle les réduisait à n'être plus qu'une compagnie honorifique et nominale, destituée de tout concours à l'administration des cités.

Le *principalis* avait, en effet, ainsi que vient de nous l'enseigner M. de Savigny, le titre de *Comte*; de là les doutes sur le caractère de magistrat que cette fonction suggère à M. de Savigny; aussi établit-il une autre différence, à cet égard, entre l'Italie et les provinces.

« Mais pour les Romains, la différence existant entre la « qualité de *Principalis* et celle de *Duumvir* ou de magistrat « était bien autrement essentielle : la charge du *Principalis* « répondait à l'idée que nous nous faisons d'un directeur de « collége, d'une corporation; le magistrat avait une dignité « propre et personnelle; ainsi (en Italie) le *principalis* entrait « en charge sans élection et par droit d'ancienneté; il pou- « vait y rester toute sa vie, deux choses incompatibles avec « la fonction de magistrat.

« D'un autre côté la juridiction des cités était *tellement* « *liée au caractère de la magistrature* que cette conséquence « m'autorise à refuser au *Principalis* tout juridiction, *sans* « *en avoir une preuve directe*[1]. »

On se demande ce qu'étaient aux municipes italiens ces *principales*, qui n'appartenaient pas à la curie, n'étaient pas élus par elle, et n'avaient aucune juridiction?

On pourrait répondre à cette question en empruntant à notre législation actuelle un exemple frappant : le maire de nos villes peut être pris en dehors du conseil municipal, il administre sous le contrôle de ce conseil.

Le Corps municipal a bien une juridiction de simple police;

[1] Page 68.

Digitized by Google

mais le maire, isolé, n'en a pas : il en était ainsi avant la révolution de 1789. Avec cette différence que la justice appartenait comme conséquence de son existence elle-même, au corps municipal, ou, plutôt, à l'être moral appelé municipalité, et que le corps municipal nommait ses magistrats, d'où il suit cette différence avec l'*ordo* des Romains ou des villes romanisées que les municipalités de la monarchie avaient *la justice*[1], mais qu'elles la rendaient par délégation, tandis que les municipalités de l'empire étaient un corps judiciaire rendant *originairement*, *lui-même et directement la justice.*

Il y avait donc au Ve siècle, en Italie, un système municipal déjà très-amoindri et qui ne pouvait être comparé au système des temps antérieurs, en admettant la définition assez hypothétique, que nous donne M. de Savigny, de la fonction de *Principalis*; mais cette définition transportée aux municipes de la Gaule, nous montre, à cette époque, le municipe réduit à néant[2].

Que sera-ce si, continuant l'examen de l'état de cette situation, dans la Gaule, à la même époque, nous suivons notre illustre guide?

Il rappelle, aussitôt, pour démontrer, avec plus d'évidence, l'absence des *duumvirs*, dans les municipes gaulois, une autre

[1] On ne parle ici que des municipalités constituées par Charles IX. Jusque-là les corps administratifs, prud'hommes ou échevins n'avaient pas la justice; elle était administrée, au nom du roi, par les prévôts ou leurs *lieutenants généraux : en la prévôté, police et conservatoire de telle ville*. Ce mot de *conservatoire* s'appliquait à la surveillance et conservation des institutions privilégiées qui se trouvaient dans la juridiction de la justice prévôtale.

Les sentences de cette juridiction pouvaient être soumises, par appel, au bailliage dans le ressort duquel elle était constituée.

[2] M. Giraud s'effraye de cette fonction de *principalis*, et des conséquences toutes naturelles qu'elle devait avoir sur l'administration municipale; il dit (p. 127 et 128) : « Il me semble qu'on a tiré des conséquences trop absolues de ces deux Constitutions (la loi 171, au tit. du Code théodosien, *De decurionibus*, ci-dessus citée, et une autre Constitution d'Honorius, appartenant à l'année 418, qui le sera bientôt), et qu'on a laissé de côté des preuves, à mon sens très-positives, de l'existence des magistratures de la Gaule. »

Il entre à ce sujet dans une argumentation très-sérieuse, mais nous devons nous borner à exposer ces controverses qui démontrent les dissidences considérables existant entre M. de Savigny et M. Giraud sur la théorie et la pratique du régime municipal, même en Italie.

Digitized by Google

Constitution d'Honorius, *sur la diète tenue* à Arles, en l'année 418, *comme tous les ans*, et à laquelle étaient appelés les *judices provinciarum*, c'est-à-dire les *honorati*, les *curiales*, les *possessores*.

Or, suivant lui, aucune de ces qualifications ne désignait : *les magistrats des cités* [1].

Les premiers sont ceux qui ont *passé par les hautes charges, telles que les lieutenances impériales*.

Cette définition a fait difficulté; M. de Savigny la signale et rapporte des textes qui la détruisent; mais M. Raynouard, dont le système consiste dans l'universalité du régime municipal romain pur, dans la Gaule, entend par ce mot : *honorati*, les magistrats *émérites* les *duumviratitii;* M. de Savigny repousse cette proposition : mais comment « ces derniers se-« raient-ils nommés quand les magistrats en exercice ne le « sont pas? »

Il qualifie de fonctionnaires actuels et anciens de l'empire les *curiales* et les *possessores;* « quand aux magistrats du « cités, il n'en est pas question; et ce silence, ajoute-t-il, « dans une occasion où il eut été si naturel de les nommer, « prouve, sans réplique, qu'ils n'existaient pas; je citerai, « comme troisième preuve, l'organisation des temps posté-« térieurs où l'on trouve fréquemement des *défenseurs* et ja-« mais de *duumvirs* [2]. »

[1] Quand Rome encore faible attirait sous sa dépendance les peuples de l'Italie en leur accordant le droit de citoyen, on conçoit qu'il existait entre eux et Rome une sorte d'égalité; tel est le véritable fondement de la libre Constitution des villes; mais quand Rome eut étendu son empire dans les trois parties du monde, toute égalité cessa; et dans les derniers temps, l'indépendance des cités dut nécessairement périr.

Après avoir vu l'état des curies dans la table d'Héraclée, si l'on se reporte au Code Théodosien, on est frappé de leur abaissement (p. 49).

[2] Page 69.

Cette définition, exclusive de la qualité de magistrats des cités pour les *curiales* et les *possessores*, nous étonne; les curiales sont définis : *Qui curiis adscripti erant;* les *possessores civitatis* étaient considérés comme *décurions : Decuriones interpretatur Pancirolus, de magistrat. municip.*, et cela non-seulement parce que les indigents ne pouvaient être décurions, mais parce qu'ils étaient mis en possession des biens municipaux, *idque non tantum ideo, quod inopes creari non potuerunt decuriones, sed et quia reipublicæ prædia, illi possidebant.* (Vicat.)

Digitized by Google

Et il renvoie, à ce sujet, au chap. V, n° 3, qui est précisément celui intitulé : *Royaume des Francs*.

Il y avait donc de nombreuses diversités entre les municipales de l'Italie et ceux de la province; celles dont on vient de parler n'étaient pas les seules.

« Une difficulté se présente, dit M. de Savigny, à l'occa-
« sion de l'absence des *duumvirs* et des magistrats *juri di-*
« *cundo*. Dans l'organisation des municipalités de la province,
« on trouve dans plusieurs villes gauloises des véritables
« magistratures; la plus célèbre est le consulat de Bordeaux;
« on trouve aussi des *duumvirs*, dans la cité des Séquanais
« (*Vesontio*, Besançon).

Il tâche d'expliquer cette différence : peut-être « ce titre
« a-t-il une signification particulière; au reste, si l'on était
« certain qu'à aucune époque ces villes n'ont eu le *jus itali-*
« *cum*, leurs magistratures pouraient être considérées comme
« des vestiges isolés de la supériorité des anciennes capitales;
« en tout cas ce ne serait qu'une exception [1].

Le doute résultant de toutes ces nuances et de toutes ces hésitations, dont il serait facile de multiplier les exemples, semble dominer la pensée de M. de Savigny : « Les jurisconsultes classiques parlent, il est vrai, des magistrats muni-
« cipaux *comme d'une institution générale*; mais il faut se
« souvenir qu'ils vivaient en Italie où le régime municipal
« était *généralement* établi; alors on comprend aisément
« pourquoi nous possédons, *sur les décurions*, des renseigne-
« ments si exacts, et de si pauvres *sur les magistratures*
« *municipales*.

« Le Code Théodosien, quoique ayant force de loi dans les
« deux parties de l'empire, avait été composé à Constanti-
« nople et pour *l'empire d'Orient*. Quant à Justinien, la con-
« quête projetée de l'Italie ne dut avoir aucune influence sur
« le choix des matériaux de sa législation [2]. »

Si l'on s'en tenait à ce passage, on serait tenté de se séparer de l'organisation municipale romaine plus ou moins altérée des provinces, acceptée sur les enseignements des lois Théodosienne et Justinienne, et de croire qu'on a appliqué à

[1] Page 69. (Voir ce qui a été dit plus haut, p. 17.)
[2] Page 71.

Digitized by Google

l'Occident une législation dans laquelle cette partie de l'empire n'a pas été comprise.

Toutes ces difficultés pour se réunir à l'idée de l'universalité du régime municipal dans les provinces gauloises, sont accompagnées de quelques autres encore.

Bientôt on vit apparaître l'institution des *lieutenants impériaux : rector*, *judex*, *judex ordinarius*, assisté des *consulares* [1], *correctores* [2] et *præsides* [3].

Cette institution n'était pas, il est vrai, incompatible avec celle de la curie; mais on comprend combien elle devait être disposée à l'opprimer et même à l'effacer.

Ce fut, en effet, après l'expérience faite de la réalisation de ces tendances (au milieu du IVe siècle) que la fonction de *défenseur* fut créée; les défenseurs, ainsi que leur nom l'indique, dit M. de Savigny, étaient, spécialement chargés de défendre la cité *contre l'oppression du lieutenant impérial* [4].

Ils furent d'abord attribués d'une juridiction assez restreinte, plus étendue, dans la suite, à ce point qu'on leur donna trois anxiliaires : l'*exceptor*, qui était le dépositaire des décrets impériaux, et deux *officiales*, dont la mission était d'instruire le *defensor* des devoirs de son ministère ou de son office *officialis qui alicui magistratui, judicive præsto est ministerium vel officium exhibet* [5].

Toutes ces diversités que nous présente l'organisation municipale, toutes les modifications successives qu'elle a subies, sont jusqu'à présent certainement très-saisissantes, puisqu'elles vont au moins jusqu'à faire douter de sa persistance; mais nous les voyons se manifester avec une plus grande évidence si nous comparons les municipes des provinces

[1] Gouverneurs de certaines régions de l'Italie et de certaines provinces : *Qui certas quosdam provincias et Italiæ regiones regebant.* (Vicat.)

[2] Censeurs des abus qui se glissaient ou même s'établissaient sur une grande échelle dans l'administration des provinces; cette institution remonte à une époque antérieure au Code Théodosien; elle semble avoir disparu. Ce Code n'en fait aucune mention.

[3] Proconsuls délégués pour le gouvernement des provinces : *Præsidis nomen generale est eoque et proconsulus et legati Cæsaris et omnes provincias regentes, licet senatores sint, præsides appellantur.* (Vicat.)

[4] Pages 71, 72.

[5] Vicat.

Digitized by Google

avec ceux de l'Italie, précisément à l'occasion de l'institution des lieutenants impériaux.

« Dans les *villes ordinaires* des provinces, jusqu'au milieu « du IVe siècle, nous dit M. de Savigny, les lieutenants « furent juges de première instance ; alors le défenseur con- « nut d'une partie des affaires : mais d'abord sa juridiction « fut réduite à une somme plus restreinte que celle des ma- « gistrats des cités italiennes; de sorte que la compétence des « lieutenants dut rester plus étendue dans les provinces « qu'en Italie [1].

Il y avait donc dans les provinces des cités *extraordinaires* puisqu'il y en avait d'*ordinaires*; il n'y avait donc aucune égalité entre elles ; et alors on ne peut parler d'une organisation municipale, pour les cités provinciales, *égale* à celles des cités de l'Italie, et même d'une organisation municipale *égale* entre toutes les cités de la province.

Il est permis de se demander en quoi les villes *ordinaires* différaient des villes *extraordinaires*, et répondre : ou que celles-ci avaient un municipe, et que les autres n'en avaient pas ; ou que si toutes en avaient, le régime municipal des villes ordinaires était inférieur à celui des villes extraordinaires.

Mais si les lieutenants impériaux avaient opprimé ou envahi la curie, celle-ci le leur rendit bien.

Il est nécessaire de parler ici d'une haute fonction, celle du *judex*; elle n'était mise en pratique que dans l'*ordo judiciorum privatorum ;* ce juge était une personne privée, il ne statuait que sur des intérêts privés : *Judicia privata quæ ad rem familiarem cujusque pertinent per arbitros judicesque datos expediuntur* [2].

Le *magistrat* instruisait l'affaire, examinait le point de droit et rendait une décision conditionnelle, et le *judex*, devant qui il renvoyait toutes les pièces de la procédure et cette décision, prononçait sur le point de fait, et transformait en décision définitive la décision conditionelle du *magistrat* [3].

Quel était ce magistrat? c'etaient les *duumviri* les *quatuorviri*

[1] Page 80.
[2] Vicat.
[3] M. de Savigny, page 80.

Digitized by Google

ou l'un d'eux, ou les *décurions;* dans les Pandectes et dans les Constitutions, *duumviri* et *magistratus* sont pris indifféremment l'un pour l'autre [1]; les magistrats devaient être pris parmi les décurions et nommés par les décurions eux-mêmes [2].

Mais bientôt l'*ordo judiciorum privatorum* fut aboli; voici comment cela arriva : « Quand l'administration tout entière « se concentra dans la main des empereurs, ils furent bien « obligés de créer un conseil pour expédier les affaires, et « notamment les procès portés en dernier ressort devant « eux; l'institution (la concentration de l'administration « dans les mains de l'empereur) passa de la cour aux pro- « vinces; les lieutenants impériaux se formèrent, à l'imita- « tion de leur maître, un conseil d'assesseurs; la nomination « d'un *judex* devint inutile et dut disparaître.

« Les municipes et les cités des provinces, le magistrat « et le défenseur eurent aussi leurs assesseurs; ils les trouvè- « rent, naturellement, dans les décurions; et alors la curie « devint en quelque sorte une cour de justice [3]. »

M. de Savigny ne peut fixer l'époque à laquelle cette révolution arriva; il l'attribue aux changements introduits dans les mœurs, dans les institutions influant sur les municipes et les cités des provinces. Il est tenté de croire qu'elle ne date que de l'*époque postérieure à la chute de l'empire:* du temps de la « domination romaine, il est impossible d'en « donner aucune preuve; mais cette circonstance ne suffit « pas pour légitimer les doutes; car *ce que nous savons sur « les magistrats municipaux se réduit à quelques renseignements » accidentels* [4].

Tel est le tableau, tracé par M. de Savigny, de cette grande institution, avant l'arrivée des Germains dans la Gaule.

Cet exposé semble ne pas produire une certitude suffisante qui permette d'admettre cette proposition que : le régime municipal ait été, pendant la domination romaine, *universellement* et dans un système de *parfaite unité*, organisé dans toutes les villes de la province.

[1] M. de Savigny, page 47
[2] *Id.*, page 41.
[3] Pages 81, 82.
[4] Pages 82, 83.

Digitized by Google

Voyons si M. Guizot nous donne une démonstration plus concluante.

§ 2.

Remarquons d'abord que M. de Savigny, tout en limitant son histoire du droit romain au *moyen âge*, recherche quelle était l'organisation municipale de la Gaule sous l'administration impériale, et qu'il considère cette organisation, après la conquête des Germains, d'après ce qu'elle dut être sous l'autorité des Romains, tandis que M. Guizot adopte une méthode contraire; il étudie et décrit l'organisation municipale après la conquête des Germains pour connaître cette organisation dans la Gaule après la conquête des Romains et après leur domination.

Et lorsque celui-ci se livre *à la description* de la Gaule au VIe siècle et qu'il *essaye* de reconnaître ce qui est arrivé au moment où la société romaine et la société germaine allaient se confondre, il fait remarquer l'extrême difficulté d'assigner à cette *description une date précise.*

« Telle était, à cette époque, la confusion des choses et « des esprits que la plupart des faits nous ont été transmis « pêle-mêle et sans date; *à plus forte raison les faits généraux « qui se rapportent aux institutions.* »

« Il n'y a d'autre moyen de sortir de cette difficulté qu'en « se reportant à la dernière moitié du VIe siècle ou au com- « mencement du VIIe; toute tentative d'assigner à *cette des- « cription* une date plus précise serait vaine et féconde en « erreurs. Il y avait sans doute à cette époque *beaucoup de va- « riété* dans l'état des provinces gauloises; mais il déclare ne « pouvoir en tenir compte, et il se borne à en avertir ses « auditeurs[1]. »

Et lorsqu'il traite de l'existence du régime municipal en général dans les Gaules sous l'autorité de l'empire il s'exprime ainsi : « Dans les municipes de l'Italie, le droit de rendre la « justice, au moins en matière civile de première instance, « appartenait à certains magistrats municipaux : *duumviri, « quatuorviri, quinquennales, ædiles, prætores.* On a souvent « cru qu'il en était de même hors de l'Italie et dans les *pro-*

[1] Huitième leçon, p. 231, 1er volume.

Digitized by Google

« *vinces;* c'est une erreur: dans quelques villes seulement as-
« similées aux municipes de l'Italie, les magistrats munici-
« paux exerçaient toujours, sauf l'appel au gouvernement,
« une véritable juridiction. »

Ce passage semblerait, au premier abord, être exclusif de l'idée que l'institution municipale eût été introduite dans toutes les cités de la province; mais il n'en est pas ainsi; « il « y avait dans *presque toutes les villes* un magistrat particulier « appelé *defensor*, élu non-seulement par la curie ou le corps « municipal, mais par tout le peuple et chargé, au besoin, « de défendre contre le gouverneur lui-même les intérêts de « la population; ce magistrat avait la juridiction en matière « civile de première instance, et même un certain nombre de « causes que nous appellerions aujourd'hui de police correc- « tionnelle; sauf ces exceptions, le gouverneur jugeait *seul* « tous les procès, sans autre recours que l'appel à l'empe- « reur. »

Cet enseignement jette certainement une grande incertitude sur le nombre des villes qui dans la province avaient ou n'avaient pas de magistratures sorties de l'élection de la curie et de tout le peuple, et, par conséquent, sur le nombre de celles qui avaient une curie.

M. Guizot nous place sans transition au IVe siècle, où les défenseurs des cités ont été institués, et le mot *presque* ajoute à cette incertitude; il rappelle le mot *en général* employé par M. de Savigny, et sa division en villes *ordinaires* et *extraordinaires*.

Cependant M. Guizot démontrant, d'après M. de Savigny, la perpétuité du droit romain dans la Gaule, sans solution de continuité, s'exprime ainsi : « Le régime municipal occupe « dans l'interprétation du *Breviarium* une place immense; la « curie et ses magistrats, les *duumvirs*, les *défenseurs* y revien- « nent à chaque instant et attestent que la *municipalité ro-* « *maine* subsiste et que même elle a acquis plus d'importance « et d'indépendance. »

Il admet ainsi la coexistence de la curie et de l'autorité des comtes barbares remplaçant les gouverneurs romains : les *consulares*, les *correctores*, les *præsides*. « Mais les attributions « des gouverneurs n'ont point passé aux comtes barbares; il « s'en est fait une sorte de partage; les unes appartiennent

Digitized by Google

« aux comtes; ce sont, en général, celles où le *pouvoir central* « est intéressé; les autres, celles qui concernent la vie privée « des citoyens, sont allées à la curie, aux magistrats munici- « paux. »

S'il en était ainsi, on serait peut-être autorisé à croire que, sous l'autorité des gouverneurs romains, la curie n'existait pas dans les provinces, puisque tous les pouvoirs des gouverneurs n'ont point passé aux comtes, et qu'au contraire une *sorte de partage* s'est faite à ce moment des attributions de ce gouvernement entre les comtes et la magistrature de la cité.

Aussi l'existence de cette institution, ses éléments d'application, semblent tellement incertains et insaisissables, que M. Guizot, loin de la généraliser, indique qu'il faut la restreindre à la *Gaule méridionale.*

Citant quelques exemples frappants de la substitution des attributions de cette magistrature des cités et de la curie, aux attributions des comtes en ce qui concerce : la tutelle, l'émancipation, l'ouverture des testaments, il ajoute : Les cas de ce genre abondent et ne « permettent pas de douter que « loin de périr avec l'empire, le régime municipal avait « acquis, après l'invasion, *dans la Gaule méridionale du* « *moins,* plus d'extension et de liberté [1]. »

Mais il ne va pas, à l'exemple des deux autres savants que nous aurons à citer, jusqu'à assimiler aux municipes romains, les municipes qu'il admet avoir fonctionné sous la monarchie franque. A l'exemple de M. Savigny, il rattache ces municipes à leur préexistence à l'invasion des Germains; mais il est bien loin de les considérer comme ayant eu les mêmes conditions d'existence et le même développement.

Toutes les fois qu'il en parle, c'est en les considérant comme *l'ombre* des municipes romains; et en traitant de ce partage de l'administration des cités entre les comtes et les magistrats des curies, il dit : « Et quelles lois donne-t-on à « cette société naissante mais féconde? Les anciennes cou- « tumes barbares et l'ancienne législation romaine? évidem- « ment ni les uns ni les autres ne pouvaient lui convenir; *les* « *uns* et *les autres* devaient *se modifier se métamorphoser pro-* « *fondément* pour s'adapter aux nouveaux faits. »

[1] T. Ier, p. 324-25.

Digitized by Google

Nous avons analysé textuellement les deux autorités souveraines, en cette matière, dans le but unique de montrer quels obstacles insurmontables pour tous, puisqu'ils l'ont été pour ces deux illustrations, viennent s'opposer à ce qu'on érige en proposition historique et définitive : que les tentatives d'unification des provinces romaines, et particulièrement, de la province gauloise, ont eu pour résultat de rendre toutes les villes de ces contrées, par leur participation à la loi et aux institutions de l'Empire, attribuées au régime municipal ainsi que l'étaient, non pas toutes, mais la plus grande partie des villes de l'Italie et celles qui, hors de l'Italie, avaient reçu le *jus italicum.*

Cependant il est des auteurs, certainement fort considérables, qui n'en douteut pas, et dont les affirmations sont bien autrement absolues que celles de MM. de Savigny et Guizot.

Les plus éminents d'entre eux sont : MM. Giraud et Raynouard; l'un dans son *Essai sur l'Histoire du droit français au moyen âge;* l'autre dans son *Histoire du droit municipal, sous les trois dynasties.*

Nous résumerons, en premier lieu, les propositions de M. Giraud.

§ 3.

« Les Romains s'appliquèrent d'abord à briser les an-
« ciennes habitudes de la Gaule par une nouvelle circonscrip-
« tion politique et administrative; dès les premiers temps de
« son règne, Auguste régla, sur une forme nouvelle, l'ordre
« administratif de la Gaule; il se rendit à Narbonne, pour en
« organiser l'administration; il en fit faire le recensement, et
« en même temps qu'on relevait le cadastre de la Gaule,
« Auguste divisait cette contrée en six gouvernements des
« provinces impériales. »

Cette première mesure, rappelée par M. Giraud [1], fut loin d'avoir pour effet l'unification de la province; le druidisme résistait : Tibère et Claude, « en admettant un plus grand
« nombre de Gaulois aux capacités politiques, abolirent com-
« plétement l'exercice du druidisme dans la Gaule; en même

[1] Pages 40-41.

Digitized by Google

« temps qu'ils se montraient inflexibles pour la caste sacer-
« dotale et sa théurgie, les Romains favorisaient le polythéis-
« me populaire du culte de la nature : ils lui donnaient une
« forme romaine, *ils lui accordaient toutes les capacités juridi-*
« *ques dont jouissait le polythéisme italien*; ainsi les attributions
« judiciaires des Druides furent supprimées au moment de
« la conquête [1]. »

M. Giraud prévoit une objection : « Ces institutions étaient
« incompatibles avec le régime romain; *les traces obscures*
« que nous retrouverons plus tard, de l'ancienne religion
« des Gaulois ne changent rien à la question actuelle, celle de
« l'abolition de la jurisprudence druidique.— L'usage forcé
« de la langue latine dans tout les actes publics, et la partici-
« pation progressive de la Gaule au *jus civitatis*, hâtèrent
« l'accomplissement de cette révolution qui fut, *à la longue*,
« si complète, qu'après les invasions germaniques le nom de
« la langue romaine est resté pour indiquer la langue popu-
« laire comprise et parlée par tout le monde, soit dans le
« nord, soit dans le midi de la France, et même dans les pays
« adjacents, par opposition à la langue latine elle-même [2]. »

Il serait difficile de laisser passer ces propositions sans observations.

L'abandon du culte des ancêtres et des institutions nationales s'y rattachant; l'adoption, par toutes la populations gauloises, de la langue latine, ont-ils été aussi rapides et aussi universels que le prétend M. Giraud ?

Nous n'insisterons pas pour ce qui concerne le culte et la religion dont nous voyons encore des traditions assez frappantes se perpétuer dans les pratiques superstitieuses des habitants des campagnes, dont quelques-unes, et en assez grand nombre, sont tolérées et même ouvertement admises par le clergé catholique.

En ce qui concerne les institutions, nous avons vu M. de Savigny reconnaître qu'elles avaient été conservées dans quelques contrées, au moins pendant un long espace de temps : Peut-être, dit-il, en « parlant des districts gaulois et de leurs

[1] Page 55.

[2] Page 55. Que veulent dire ces mots : « Par opposition à la langne latine elle-même ? »

Digitized by Google

« *civitates*, leur existence politique ne fut-elle pas tout à « coup anéantie par les Romains [1]. »

Il va même jusqu'à reculer cet anéantissement jusqu'à l'institution des *décurions*, c'est-à-dire jusqu'au IVe siècle.

Nous l'avons vu aussi distinguer entre les villes qui auraient eu des *duumvirs*, c'est-à-dire le régime municipal romain dans toute sa plénitude, et celles qui n'avaient eu que des *décurions*, c'est-à-dire le régime municipal romain, inférieur et altéré, et considérer l'avantage accordé aux premières comme un vestige isolé de la supériorité des anciennes *capitales* gauloises [2].

Et M. Giraud reconnaît aussi que « quelques coutumes « rurales, quelques usages juridiques ont échappé à ce bou- « leversement, mais qu'ils n'ont pu se conserver que dans les « cantons isolés où la langue et la religion gauloises avaient « gardé *leur autorité* [3]. »

Pour ce qui est de l'usage universel de la langue latine, nous nous bornerons ici à une brève observation; il est incontestable que cette langue s'est infiltrée dans l'usage des habitants de la Gaule, non pas seulement ceux du Midi, auxquels surtout appartient la langue *romane*, mais aussi ceux des bords de la Loire. On en retrouve encore le fréquent souvenir dans les expressions des paysans de cette contrée; mais il serait difficile d'admettre que tous parlassent le latin sans un grand mélange de mots gaéliques, et nous pouvons apprécier ce qui a pu se passer à cet égard en remarquant que les noms de lieux ont résisté, même en se latinisant, à l'invasion de la langue latine.

On ne vient pas aussi facilement à bout qu'on le suppose de changer les mœurs d'une nation; les lois sont impuissantes à les déraciner, le temps seul peut entreprendre cette tâche, et encore semble-t-il lui-même être aussi impuissant que les lois.

De nos jours, la Russie veut faire à la Pologne ce que l'on prétend que Rome a fait à la Gaule; elle croit pouvoir anéantir la nationalité de ce peuple en lui enlevant sa langue par

[1] Page 65.
[2] Page 69. Passages déjà cités.
[3] Page 56.

Digitized by Google

l'emploi de la langue russe dans les actes officiels et publics, et sa religion par la destruction de son clergé; elle n'y parviendra pas.

M. Giraud sait bien qu'il en sera en Pologne ce qu'il en a été dans la Gaule romaine.

Il dit : « Dans leur écriture cursive et dans les actes gravés « sur tables, les Romains employaient, non-seulement beau- « coup d'abréviations, mais encore des *sigles* ou signes sténo- « graphiques, et cela surtout depuis Justinien [1]. »

Il ajoute : « La langue employée dans les actes publics « était généralement la langue latine; mais dans la Gaule, « comme dans les autres provinces on usait pour certains « actes de l'idiome vulgaire [2].

Cette langue vulgaire consistait dans « un idiome cor- « rompu en usage à Rome et tout différent de l'idiome soigné « que parlait la classe éclairée; c'est celle-là qui, dans la « Celtique, paraît avoir été généralement employée dans les « contrats, surtout lorsque les parties appartenaient à la « classe du peuple; corrompue encore par l'influence des « idiomes provinciaux, et bientôt par le mélange des lan- « gues du Nord, elle devint au moyen âge cette langue ro- « mane qui est la mère de presque toutes les langues mo- « dernes de l'Europe méridionale [3]. »

Ce ne fut donc que dans la Gaule méridionale où la langue grecque était en honneur que les magistrats provinciaux eurent, après les premiers temps de l'occupation romaine, la liberté de faire usage de la langue généralement usitée dans leur juridiction; mais les gouverneurs de la Gaule n'ont jamais fait cet honneur à la langue celtique [4].

Il nous semble que toutes ces suppositions, même considérées comme des vérités, démontrent que ce n'est pas le latin qui a corrompu le langage national des populations gauloises, mais que c'est ce langage qui a corrompu le latin, et qu'elles attestent une lutte perpétuelle dans laquelle et le latin et le langage national ont également succombé.

[1] Page 237.
[2] Page 238.
[3] Pages 240-41.
[4] Pages 238-39.

Digitized by Google

Loin donc qu'on puisse voir dans le langage populaire tel qu'il se manifeste aujourd'hui, soit dans la Gaule méridionale, soit dans la Gaule centrale et du Nord, le triomphe de l'assimilation de la province à la métropole, on y voit, au contraire, la lutte persistante des populations contre les efforts tentés pour leur imposer un autre langage que leur langage maternel et national.

Poursuivant, dans son système, la marche et la forme de l'expansion unitaire du droit romain dans la Gaule, M. Giraud se livre à une appréciation comparative de l'organisation générale de la province avec le régime légal général de l'Italie, et il nous dit : « Telles ont été les destinées du droit gaulois « pendant l'occupation romaine. »

Il reconnaît, toutefois, que l'organisation municipale gauloise ne fut pas immédiate, qu'elle ne s'accomplit que *graduellement*, que le Nord résista plus que le Midi, mais qu'il subit la même loi, *dans les points essentiels de la police civile*, quoique cependant on fût contraint de convertir les principales cités en colonies, pour *faciliter la diffusion du droit romain*[1].

Tirant les conséquences de ces principes[2], il s'exprime ainsi : « Il est donc certain que la Gaule est entrée après l'inva- « sion romaine dans une voie juridique tout à fait nouvelle; « elle a gardé son caractère, mais elle s'est approprié une « jurisprudence étrangère. »

« On opposera, ajoute-t-il, l'obstination celtique; je l'avoue « ingénument, cette observation n'apparaît nulle part dans « l'histoire; j'ai trouvé dans la vie des Gaulois d'héroïques ba- « tailles, de glorieuses luttes contre la tyrannie, mais jamais « de résistance à la civilisation. »

« *Ce n'a été qu'à la condition de revêtir une forme romaine que « les races germaniques elles-mêmes ont pu s'établir dans l'Oc- « cident*[3]. »

Ici, il nous semble que M. Giraud perd de vue le véritable mobile des princes barbares, dans cette tendance à prendre la forme romaine; l'Empire avait exercé une grande influence sur les chefs des peuples qu'il combattait; le prestige de la

[1] Page 57.
[2] Page 60, ch. 4.
[3] *Ibid.*

Digitized by Google

civilisation, des arts, et surtout des institutions favorables au développement d'une grande puissance, s'était étendu au loin; il était inévitable que ces princes éprouvassent une véritable admiration pour la grandeur de Rome même au moment où, à leur propre étonnement, ils venaient d'abattre ce colosse si longtemps redouté.

C'est ainsi que la plupart d'entre eux, et particulièrement Clovis, entreprirent de continuer l'Empire; mais on sait, surtout pour ce dernier, combien fut éphémère cette prétention orgeuilleuse que son génie pouvait lui faire accueillir, et que les conditions de son autorité à la tête de sa bande et le caractère de celle-ci rendirent irréalisable.

Nous n'insisterons pas sur les témoignages nombreux que nous donne M. Giraud de la persistance des Gaulois dans leurs antiques usages; il la constate avec une grande richesse d'érudition; il ne s'y rend pas cependant : « C'est sous l'Em-« pire que l'assimilation des provinces fit le plus de progrès « et quelle fut *complétement* consommée par la communica-« tion à tous les sujets de l'Empire de ce droit de cité romaine, « dont la république avait été si jalouse et avare[1]. »

Aussi, suivant lui, « la fusion du régime gaulois dans le sys-« tème romain *sur tous les points du territoire, si l'on excepte,* « *peut-être, quelques forêts des bords de la Loire*, etait depuis « longtemps, au moment de la chute de l'Empire, un fait ac-« compli[2]. »

Toutefois, après avoir traîté de l'administration romaine dans la Gaule, analysé l'enseignement, à cet égard, de M. de Savigny et reconnu que les Gaulois revêtirent la forme romaine *sans devenir Romains*[3]; que la Gaule offrit une *grande variété d'administration*, selon les temps et la fortune de l'Empire[4]; que l'histoire de notre pays, pendant les cinq siècles de la domination romaine, n'est ni la moins obscure ni le moins difficile surtout en ce qu'on touche l'histoire du droit[5], il caractérise ainsi le municipe sous la République et sous l'Empire.

[1] Page 76.
[2] Page 78. Voir cependant Cujas, *Observ.*, liv. 12, ch. 40.
[3] Page 79.
[4] Page 82.
[5] Page 84.

Digitized by Google

« Il faut bien le remarquer, le nom de municipe n'a plus « sous l'Empire le sens qu'il avait sous la République.

« Avant l'avénement des Césars, un municipe était une ville « libre, une république indépendante, *Republica municipii*.... « La liberté du municipe était seule engagée par le *fœdus* [1].

« Pour que cette autonomie fût altérée, il fallait que le « municipe, spontanément ou *forcément*, eût adopté l'usage « des lois civiles des Romains; cette adoption plaçait le mu- « nicipe dans la catégorie des peuples que l'on nommait « *fundi*.

« Sous l'Empire, il n'en est plus de même; la condition « exceptionnelle des *fundi* est devenue la condition générale « des municipes, et la *professio* de la cité romaine, c'est-à-dire « l'adoption du droit civil romain, est présumée partout où « l'on trouve une certaine organisation de liberté commu- « nale et administrative et surtout la *jurisdictio*. C'est pour- « quoi toutes les colonies latines devinrent *municipes*, après « que l'Italie eut reçu la collation du droit de cité [2].

« La collation du droit de cité à la Gaule tout entière fit « également passer ce pays de *la variété juridique à l'unité*, « *par l'établissement du régime municipal* [3].

M. Giraud cependant semble hésiter devant un système aussi absolu; il se pose cette question : « Mais quels furent les in- « cidents de la transition? Nous l'ignorons. *Ce qui est probable*, « *c'est qu'après la transition*, la jouissance du droit de cité fut « organisée dans la Gaule transalpine, *à peu près* comme elle « l'avait été dans la Gaule cisalpine [4].

Ces prémisses ne pouvaient avoir qu'une conséquence, celle-ci : « La propagation du régime municipal dans la « Gaule, fut le moyen le plus efficace d'assimilation qu'em- « ploya le gouvernement romain. Rome avait favorisé jadis « le mouvement démocratique qui seconda si puissamment « les légions de César dans leur lutte contre la noblesse « gauloise; la multiplication des *municipes* ne fut, en quelque « sorte, que le *complément* et *l'organisation* de la politique de

[1] *Pactio inter liberas gentes earumque inita.* (Vicat.) Page 120.
[2] Page 120.
[3] Page 121.
[4] *Ibid.*

Digitized by Google

« César; elle créa une nation nouvelle représentée par la « classe moyenne qui devait sa naissance, pour ainsi dire, à « la loi municipale, et dont l'existence et les prérogatives « furent ainsi intimement unies à la domination romaine; « aussi le gouvernement des Romains, dans la Gaule, tomba « lorsque cette classe moyenne, épuisée, ne put s'y sou- « tenir [1]. »

Cette cause de la chute de l'Empire, que Montesquieu n'a pas même entrevue, est difficile à accepter; si sa puissance n'avait eu d'autre cause de ruine que l'épuisement des populations gauloises, elles se serait certainement prolongée, ainsi que le prouve l'histoire de l'Empire d'Orient.

M. Giraud exagère le rôle politique que César a joué dans la Gaule; il ne fit rien pour le régime légal et administratif de cette contrée, il lui laissa son autonomie, sa religion et ses magistratures; mais il l'avait ruinée et dévastée; et du reste des citoyens valides qui avaient succombé dans les luttes héroïques si tristement terminées par la chute de Vercingétorix, de Dumnacus, de Drapeth et d'Euterius, il emmena avec lui ceux qui pouvaient porter les armes, et n'eut plus de crainte de voir ses projets troublés par de nouvelles révoltes [2].

Les propositions de M. Giraud sont donc on ne peut plus contestables; aussi ont-elles été contestées avant même d'avoir été publiées; et M. Giraud s'empresse de repousser les objections que, par avance, lui adresse M. de Savigny.

« On peut entrevoir, dit-il [3], que je ne partage pas l'opi- « nion de l'illustre historien du droit romain au moyen âge, « au sujet de la constitution des municipes dans notre pa- « trie; comme ce point est capital, on me permettra d'y « insister.

« Selon M. de Savigny, le régime municipal n'était qu'en « ébauche dans la Gaule; il était borné à la distinction des

[1] Page 125.

[2] Il respecta l'*organisation intérieure*, les mœurs, les habitudes, la religion; se contenta d'imposer un faible tribut de 40 millions de sesterces (8,200,000 fr.), déguisé sous le nom de solde militaire. (Henri Martin, d'après Suétone.)

[3] Page 125.

Digitized by Google

« ordres et à l'autonomie de simple police; mais les villes « n'avaient pas de magistrats électifs; et si elles en avaient, « ils étaient dépourvus de juridiction; le gouvernement de « cités était donc directement dans la main du gouverneur « de la province qui *transmettait ses ordres* au président d'âge « de la curie, lequel n'avait aucune attribution civile; que « si quelquefois nous trouvons des *duumvirs* ou des magis- « trats municipaux dans la Gaule, c'est qu'il s'agit de cités « ayant le *jus italicum.* »

La réfutation du système de M. de Savigny et aussi de celui de M. Guizot, suit immédiatement ce résumé d'une parfaite et savante exactitude.

Nous n'examinerons pas l'argumentation de M. Giraud; quelque profonde qu'elle soit, elle ne peut nous donner une solution de la question que nous avons posée; elle dépasserait les limites de la tâche que nous nous sommes imposée; et nous nous hâtons d'arriver à l'œuvre de M. Raynouard, intitulée, ainsi que nous l'avons dit : *Histoire du droit municipal sous les trois dynasties.*

§ 4.

Cet auteur admet, sans restriction aucune, l'universalité du régime municipal romain dans les Gaules; il l'admet partout, indistinctement, avec un *sénat* et une *curie;* et comme, sans doute, il avait remarqué quelque hésitation et un peu de vague dans les énonciations des recherches qui ont précédé les siennes, il prend à tâche d'être plus précis; et il donne le total de 113 ou 115 villes de la province gauloise ayant reçu ce qu'il appelle le bienfait de l'institution municipale; il va même jusqu'à les nommer.

Il est vrai que cette partie de son opération n'est pas en parfait accord avec ces chiffres, puisque celui de ces villes se réduit à 51.

Nous avouons ne pas bien comprendre cette partie des énonciations de M. Raynouard.

Il a emprunté le nombre de 113 villes à la *Notitia Galliæ*, qui, à une certaine époque qu'il ne faut pas perdre de vue, comptait dans la Gaule 113 *civitates* (ou capitales), 5 *castra* et

Digitized by Google

1 *portus;* ou plutôt il l'a emprunté à l'abbé Dubos et à dom Bouquet; et comme ces deux auteurs ne sont pas d'accord entre eux sur le nombre des *civitates*, de là vient le désaccord qu'on remarque, à cet égard, chez M. Raynouard, avec lui-même.

Mais, ainsi que nous nous réservions, il n'y a qu'un instant, de le dire, la *Notitia Galliæ* remonte à une certaine époque qu'il est important de déterminer; c'est à M. de Savigny que nous prenons ce renseignement[1] : « Quand la Gaule « transalpine passa sous la domination romaine, elle se com- « posait de districts indépendants (*civitates*) dont plusieurs « comprenaient un grand nombre de villes, et tous étaient « soumis à un régime aristocratique fortement constitué; *le* « *souvenir de leurs noms et de leurs limites se conserva long-* « *temps.* »

Et aussitôt M. de Savigny indique la source où il a puisé; la *Notitia Galliæ* (sect. 5), dans Dubos, *Histoire critique*, compte 113 *civitates*, 5 *castra*, 1 *portus*. Les *notitiæ* que l'on trouve dans Bouquet, tom. II, p. 1 et 11, ne donnent pas tout à fait les mêmes résultats[2]; et voilà pourquoi, sans doute, M. Raynouard ne nous donne que des chiffres approximatifs.

Mais la *notitia* ou les *notitiæ Galliæ* n'ont rien de commun avec le régime municipal; les civitates gauloises désignées dans ces documents n'avaient que cette qualité, et l'époque à laquelle ceux-ci remontent et appartiennent, le prouve avec une assez grande évidence.

Cependant nous devons suivre M. Raynouard dans cette énumération et dans les justifications dont il l'accompagne, pour démontrer que les cités et particulièrement les 51 qu'il nomme, ont eu le régime municipal.

Or, non-seulement il reconnaît l'universalité du régime municipal appliqué à la Gaule, mais il avance comme une certitude historique que toutes les villes avaient leur *sénat*, *couronnement de la curie*, et la *curie* elle-même, c'est-à-dire une image parfaite du régime municipal romain et des villes ayant le *jus civitatis*.

Cette assimilation lui vaut, il est vrai, une rude boutade

[1] Page 65.
[2] Page 65

Digitized by Google

de la part de M. de Savigny[1] : « L'auteur reconnaît, avec « raison, dit ce dernier, la conservation du régime munici- « pal romain; quant à l'ancienne constitution romaine ses « idées sont *tout à fait fausses*; ainsi il confond l'Italie avec « les provinces et *reconnaît partout*, *dans les Gaules*, des mu- « nicipes ayant des *duumvirs* et un sénat différent de l'*ordo*. »

A cette critique assez amère, M. de Savigny en ajoute une autre plus désagréable encore : « Plusieurs erreurs de détails « rendent suspecte l'exactitude de l'auteur dans l'usage des « sources; ainsi il traduit *duodeviginti* par vingt-deux, et « *quingenta* par quinze cents. »

L'ouvrage de M. Raynouard, malgré ces reproches considérables, et quoique Chéruel ait dit *qu'il est loin de tenir tout ce qu'il promet*, est cependant très-recommandé par M. Guizot, et à ce titre au moins il mérite une attention particulière.

Avant tout rendons hommage à la sincérité de M. Raynouard; il reconnaît que : « l'adoption de la croyance de l'uni- « versalité du régime municipal, dans la Gaule, ne repose que « *sur une tradition imparfaite;* qu'il faut corroborer ces muettes « nomenclatures en assemblant des détails précis et authen- « tiques qui ne laissent pas douter que ces cités, ces colonies, « ces municipes n'aient transmis, d'âge en âge, le bienfait des « institutions romaines, l'avantage du régime municipal. »

Il réduit à seize villes celles pour lesquelles ces détails *précis et authentiques existent*; elles appartiennent toutes à la Gaule méridionale; cette première nomenclature, excepté, peut-être, pour Bordeaux est au-dessus de toute controverse; ce sont : Aix, Antibes, Arles, Bazas, Béziers, Bordeaux, Fréjus, Grenoble, Lyon, Narbonne, Nîmes, Orange, Riez, Saint-Paul trois châteaux, Toulouse, Valence.

Il passe ensuite à un autre ordre de témoignages *moins authentiques*, consistant dans « des titres résultant des inscrip- « tions contenant les noms des colonies, des municipes, des « magistratures qui les constituaient. »

Il en trouve vingt-trois appartenant à toutes les contrées de la Gaule : Apt, Autun, Avignon, Bayeux, Cahors, Castellane, Cimiers, Comminge, Die, Evreux, Langres, Lectoure, Limoges, Marseille, Metz, Périgueux, Poitiers, Rennes, Saint-Quentin, Troyes, Vaison, Vence, Vienne.

Mais quand ces témoignages manquent, alors, dit-il : on

Digitized by Google

trouve encore la preuve de « l'existence de la *colonie* ou du « *municipe*, dans l'indication des monuments qui étaient, « jadis, affectés aux cités municipales tels que : *capitales*, « *cirques, amphithéâtres*, etc., dans celles des familles sénato- « riales du pays, et enfin, dans les enseignements historiques « d'une époque postérieure à la domination romaine, lorsqu'ils « attestent que les villes ont joui, sous cette domination, des « avantages du régime municipal. »

C'est à l'aide de cette profusion, bien loin pourtant d'atteindre le chiffre alternatif de cent treize, ou de cent quinze, puisque, dans sa totalité définitive et en comptant celles qui suivent, il ne s'élève qu'à cinquante-une villes dénommées comme ayant été municipales, qu'il en inscrit douze autres : Angers, Bourges, Cavaillon, Clermont, le Mans, Meaux, Orléans, Paris, Saintes, Toul, Tours, Uzès.

Comme on le voit, nous sommes, surtout pour la dernière série de ces villes gauloises, dans la carrière sans limites de l'induction ; et on doit remarquer que ce système tendant à l'unité de la province par l'unité de la loi et des institutions, ne se démontre qu'à l'aide de preuves n'en constituant aucune, très-diverses au contraire, et ne se produisant qu'en s'altérant, depuis la démonstration partielle incontestable, jusqu'à la supposition la plus incertaine, pour le plus grand nombre.

§ 5.

Nous ne pousserons pas plus loin l'examen de cet ouvrage que nous aurons, d'ailleurs, l'occasion fréquente de consulter, et de réfuter.

Nous ne le ferons que rapidement, tout, de la part de l'auteur, se réduisant, pour ce qui intéresse le régime municipal, à l'époque romaine, à une simple affirmation allant du connu à l'inconnu, du présent au passé.

C'est, au surplus, la situation qu'ont prise les illustres et graves autorités que nous avons consultées avant d'arriver à M. Raynouard.

Tous conviennent que les documents antérieurs au Ve siècle manquent ; M. Guizot descend jusqu'au commencement du VIIe ; et tous, partant de cette époque, relativement moderne, remontent l'échelle des temps ; et de l'existence *appa-*

Digitized by Google

rente du régime municipal dans l'ancienne province romaine et interrogeant les souvenirs historiques les plus vagues et le recueil des lois les plus impuissantes, les moins respectées et qui ne purent jamais être appliquées, ils concluent qu'il a bien fallu que l'unification de la province à l'Italie ait été consommée, puisqu'après la chute de Rome, on a vu ce régime en vigueur dans toutes les villes de cette province.

Mais la diversité des preuves, des appréciations, et des raisons de décider qu'on remarque chez chacun de ces savants, réduit leur système, malgré son unité apparente, à l'état d'hypothèses contradictoires.

On croirait, à les lire, qu'il suffit de consulter le Code des lois pour en tirer la preuve qu'elles ont été exécutées.

Le régime légal des provinces s'est ressenti de l'état dans lequel elles se sont trouvées, et de celui dans lequel s'est trouvée la métropole, elle-même.

Les savants écrivains que nous avons consultés ne se préoccupent pas, le moins du monde, de cet état qui doit être considéré avec une attention particulière et rapproché de la législation et du régime légal des peuples, lorsqu'on se livre à l'étude de ce régime.

On dirait qu'ils entretiennent leurs respectueux lecteurs d'institutions données à des populations calmes et soumises, livrées par la protection des lois aux travaux de l'administration, du commerce, de l'agriculture et des arts; et cependant ils savent mieux que personne qu'il en était tout autrement, surtout au moment où les efforts se multipliaient, sous la pression des dangers qui menaçaient l'empire pour les conjurer par l'unification de toutes ses parties, et se créer, ainsi, des ressources financières et des armées.

Nous sommes disposés à le croire : mettant de côté ce qui nous semble une véritable exagération de la part de MM. Giraud et Raynouard et acceptant le système mixte de MM. de Savigny et Guizot, un diminutif de l'*ordo* a été introduit dans quelques-unes des villes les plus considérables de la province gauloise.

Mais sans trop tenir compte des lenteurs nécessaires pour l'établissement d'institutions aussi nouvelles, aussi contraires aux institutions nationales qu'elles venaient remplacer, et dont les conséquences immédiates étaient aussi vexatoires;

Digitized by Google

sans trop s'arrêter à l'attachement des populations, et surtout des populations vaincues, à leur religion, à leurs coutumes, mais cependant accordant à toutes ces considérations l'importance que personne ne leur contestera, et ne perdant pas de vue l'étendue et la diversité des territoires, les tribus nombreuses qui l'habitaient presque étrangères les unes aux autres, séparées par les difficultés de la viabilité, plus encore par les inimitiés et le langage; les antipathies et le *droit de la vengeance* que l'autorité romaine y trouve, est-il possible quand même tous ces obstacles à une assimilation rapide, universelle, absolue seraient oubliés, est-il possible de ne tenir aucun compte des grands faits qui se sont accomplis, dans cette contrée, depuis la décadence de l'empire jusqu'à sa chute?

Ces faits méritent qu'on les rappelle rapidement ici.

§ 6.

Nous ne nous préoccupons pas des révoltes de la Gaule dans les premiers temps de l'établissement monarchique, à Rome (de 60 à 79) et nous ne parlerons que pour mémoire de celle de Vindex, de Florus et de Sacrovir, de Civilis et de Sabinus; nous considérerons l'état de cette contrée du IIIe au VIe siècle.

La Gaule à la mort de Valentinien Ier c'est-à-dire en l'année 260, se sépare de l'empire; elle reste dans cet état jusqu'à l'année 269, d'abord, et passe du joug de Posthumus à celui de Victorinus, et de celui de Victorinus à celui de Victorina, sa mère, partageant le pouvoir avec l'armurier Marius, et ensuite avec Tetricus, défait en l'année 274 par Aurélien qui remet la Gaule sous la dépendance, sans pouvoir lui rendre les institutions de Rome.

Bientôt, en effet, éclata la Bagaudie de l'année 285, se rattachant à celle beaucoup moins considérable de l'année 270; vaste conspiration organisée sur les bords de la Loire, secondée par l'élément chrétien se développant dans la Gaule centrale depuis la mission de saint Denis, et venant ajouter un ferment de révoltes à ceux qui existaient déjà dans la province.

Ce fut, alors, que la fiscalité de Rome exerça sa dévorante

Digitized by Google

activité sur toute la Gaule; et qu'à ce fléau se joignit la persécution religieuse.

L'oppression était arrivée à son comble et les populations ne purent être contenues que par la création de cette institution dont nous avons parlé : celle des défenseurs des cités (465) qui tomba, bientôt, dans, les attributions de l'épiscopat.

Mais si le christianisme, par ses prélats, était la seule protection qui restât aux populations Gallo-Romaines, il était lui-même réservé à de bien rudes épreuves : le gouvernement de la Gaule, après l'usurpation de Maxime et le meurtre de Valentinien III, sous la tyrannie d'Arbogast.

Pendant son court passage au pouvoir (de 392 à 394) ce barbare se montra le plus cruel ennemi de la Gaule et de l'administration romaine qu'il voulait détruire et, aussi, le plus cruel ennemi du christianisme.

Ce pouvoir éphémère ne se soutint qu'à l'aide d'une nuée de Vandales, Suèves, Alains, Lètes transportés dans la province gauloise et dont le nombre s'était accru à ce point qu'il balançait la population indigène, si même il ne la surpassait.

Une nouvelle bagaudie s'organise en l'année 408 sur le signal donné par l'Armorique qui se constitue en république indépendante, exemple suivi par toute la Gaule Occidentale.

Ce mouvement comprit la troisième et la seconde Lyonnaise, il marcha de Rouen à Evreux, d'Evreux à Tours, de Tours à Nantes, de Nantes à Rennes et de Rennes au Mans.

Et comme les première bagaudies avaient pris naissance sur le bord de la Loire centrale; qu'elles ne désarmèrent jamais absolument, on est autorisé à penser que celle de l'année 408 est, intimement, unie à celles des années 285 et 290, même à celle de l'année 435 dont il va être parlé; et que toutes constituent un état de trouble et de révolte permanent, presque normal et régularisé.

Les Huns s'avancent vers l'Occident poussant devant eux les Pannoniens et les autres tribus du moyen Danube; et la Gaule en l'année 411, tombait sous la tyrannie d'un aventurier du nom de Constantin qui la sépara encore une fois de l'Empire jusqu'à l'année 416, huit ans après la première et six ans après la seconde prise de Rome par Alaric, au successeur duquel la Gaule méridionale fut bientôt cédée.

Digitized by Google

Ce fut alors que saint Jérôme dit de la Gaule que *sa ruine eût été moins complète si l'Océan, tout entier, eût débordé sur les champs gaulois.*

Enfin une autre et plus terrible bagaudie s'organise encore sur les bords de la Loire centrale en l'année 435.

La Gaule ultérieure (celle du nord de la Loire) se sépare absolument de l'Empire; et sous la conduite d'Aëtius qui n'avait plus d'armée nationale, ce sont des barbares, Huns et Alains, qui mettent fin à ce soulèvement.

Il fallait en finir avec ces immenses et incessantes révoltes; pour atteindre ce but Aëtius place, à titre d'auxiliaires, sous le commandement de deux chefs cruels et idolâtres : Eokarik d'abord et Sangiban, ensuite, une horde d'Alains; cette garnison remplaçant l'armée de l'Empire aux abois, dans la ville d'Orléans et sur son territoire y demeura de l'année 440 à l'année 466.

Mais dès le 5 mai 451, ces Huns qu'Aëtius avait commandés et qui l'avaient aidé à détruire la bagaudie de l'année 435, s'étaient avancés sous la conduite d'Attila et en dévastant toutes les contrées sur leur passage, jusque sous les murs d'Orléans.

Ils tiennent cette ville assiégée jusqu'au 14 juin, ils y entrent, la pillent et ses habitants enchaînés allaient être emmenés en servitude, lorsque l'armée d'Aëtius, composée de quelques débris des légions romaines, de Goths et de Francs, changea le triomphe en défaite.

Mais déjà la Gaule était démembrée : l'Armorique était séparée sans retour de l'autorité de Rome, les Burgondes depuis l'année 410, les Wisigoths depuis l'année 413, occupaient l'est et le midi de la province qu'ils ne devaient plus quitter.

Voilà la Gaule italianisée, en possession des institutions de l'empire, soumise à ses lois, à son régime municipal.

Mais n'est-il pas évident au contraire que l'anarchie, la ruine, le désespoir la désertion et la solitude règnent dans les cités, et que si la loi et les institutions de Rome ont jamais été essayées, au milieu d'elles, jamais elles n'y ont prospéré, que jamais les populations ne les ont franchement acceptées, et que, même en admettant qu'elles leur aient un instant obéi, il est venu un temps où : lois, institutions, régime adminis-

Digitized by Google

tratif en ont complétement disparu; qu'une solution de continuité prolongée est venu interrompre le règne très-problématique, dans son universalité, de ce régime légal et de ces institutions; et qu'ils n'ont pu reparaître que longtemps après mais, alors, *modifiés et métamorphosés profondément pour l'adapter aux faits nouveaux* [1].

§ 7.

On invoque le texte des lois pour étendre le régime municipal à toutes les villes de la province: mais on laisse de côté les *novelles* de Majorien, ce grand esprit qui n'eut qu'un pouvoir passager [2], inconsistant, inutile, comme il n'en est pas d'autre dans un temps de décadence de dislocation et de mort.

De civitatum per omnes provincias positarum raritate [3] cogitantes, quibus fugientibus incolis, defensorum auxilio destitutis, qui unumquemque civium ab improbitatibus insolentum [4] antiquæ ordinationis studio vindicare consueverant, sollicitudo nostris ordinationibus summovenda possidendi, priscæ consuetudinis morem.

Revocandum esse censuimus, ut probis moribus, honestate, providentia viri judicio, universitatis electi, auctoritatem tuendæ in civitatibus suis plebis accipiant et quæcumque utilitatem publicam respiciunt, concessæ per leges privilegio dignitatis, vel exsequendi vel insinuandi auribus mansuetudinis nostræ habent potestatem.

Depuis longtemps déjà sachant que les cités de la province sont ruinées, que leurs habitants se sont enfuis parce qu'ils étaient privés du secours de leurs *défenseurs* qui, en vertu d'une ancienne loi, avaient mission de venger chaque citoyen de la cruauté des avides agents du fisc (ou des gouverneurs).

Mettant de côté toute préoccupation de notre prérogative, nous avons résolu de rappeler une ancienne coutume en vertu de laquelle des hommes reconnus probes, de bonnes mœurs, prudents et d'un jugement sain et droit, reçoivent de l'élection de tous leurs concitoyens le pouvoir de protéger les habitants de leurs cités.

[1] M. Guizot, ci-dessus cité.

[2] De 455 à 460.

[3] *Pro vastitate* suivant Haënel.

[4] *Insolenter agere aut cupide; insolentia:* synonyme de cruauté (Vicat, Code Théod., *De exactionibus*, tit. 3).

Digitized by Google

Et ii qui, per injuriam compulsorum, rurales habitationes et solitudines expetunt, sub defensorum tuitione degentes, publicis se urbium conspectibus, repetiti domicilii habitatione restituant.

Et ceux qui, par suite des vexations des percepteurs de l'impôt, se sont retirés dans les habitations rurales et dans les solitudes et qui, vivant sous la protection de leurs défenseurs, seront rétablis, par ces derniers, à la vue de tous, dans leurs anciens domiciles.

Quapropter præceptionis nostræ, tenore comperto, universarum civitatum quæ sunt inhabitantium frequentia celebres, in tuæ potestatis arbitrio constitutæ, municipes, honoratos, plebemque commoneat, ut adhibito tractatu, atque consilio eligerat sibi defensorem [1].

C'est pourquoi, aussitôt la teneur de notre ordonnance connue, que les *municipes*, les *honorati* et le peuple de toutes les cités comptant un grand nombre d'habitants et soumis à ton autorité, soient avertis qu'ils aient, conformément à cette ordonnance et avec mûre délibération, à élire un défenseur.

C'est en 459 que Majorien publiait cette *novelle*, c'est-à-dire peu de jours avant d'être mis à mort par ses soldats; mais dès l'année précédente, il en publiait une autre dans laquelle il traite du détournement et de l'aliénation des biens communaux (de *distractione* ou suivant Haënel, *de detractione*).

Il s'explique ainsi :

Illustris sane et precelsa magnificentia tua, omnium provinciarum rectores, suis auctoritatibus admonebit, ut principales,

Mais ton illustre et sublime grandeur avertira les recteurs des provinces de contraindre les principaux et les anciens tant de cha-

[1] Nous avons adopté le texte d'Haënel, c'est-à dire l'édition de Leipsick, comme préférable à tous les autres; et nous avons profité de la glose de ce savant; c'est ainsi que nous avons admis le sens du mot *vastitate* qu'il propose au lieu du mot *raritate* du texte.

Nous avons cependant adopté une interprétation des mots : *sollicitudo nostris ordinationibus summovenda possidendi*, autre que celle d'Haënel, qui en propose plusieurs en reconnaissant que ce passage est obscur : *locus obscurus*.

Nous croyons cependant en avoir rendu le véritable sens : bornons-nous à dire avec la glose : *Melius quam proponam nescio*.

Digitized by Google

vel seniores urbium singularum, tam curiarum quam reliquorum corporum, albos, quos conscripsit vetustas, proferre compellant, obnoxiorum familias sub confectione (mais plus souvent : *confessione* suivant Haënel) gestorum, capitis sui periculo detegentes.

cune des villes, en particulier, que des curies et des autres corporations; ceux dont l'âge a blanchi les cheveux, qu'ils aient, même au péril de leur vie, et sous leur propre responsabilité, à révéler les familles des curiales.

Il était trop tard.

Mais comme il ne se peut qu'une société à quelque degré d'abaissement et d'infortune qu'elle soit tombée, reste sans direction nous voyons apparaître une autre fonction que celle de ces prétendus sénats et de cette ombre de curie emportée par le torrent de la barbarie.

Déjà les évêques, grâce à la corruption des défenseurs institués par les lois, s'étaient, sous l'autorité défaillante des gouverneurs, emparés de cette belle mission : et quand l'abandon de la province fut un fait accompli ils restèrent seuls, en présence des grands événements qui allaient se transformer en une révolution, certainement la plus gigantesque dont l'humanité ait gardé le souvenir.

L'histoire et, particulièrement, celle de la ville d'Orléans, contient à ces égards de précieux enseignements.

Après la mort de l'évêque que saint Euverte devait remplacer (328), une grande division se manifesta entre les nobles et le peuple, sur le choix du prélat.

Les troubles devinrent tels qu'ils rendirent nécessaires l'intervention d'un personnage auquel on donne le titre de gouverneur et le nom de Porphyrus; celui-ci, après avoir rétabli le calme et aussitôt après l'élection de saint Euverte se retire et laisse la ville sous sa direction.

Le prélat sans le concours d'une autre autorité que la sienne, prend possession du territoire de la ville.

Le nombre des chrétiens augmentant et la seule église existant, alors, sous le vocable de Saint-Étienne, étant devenue insuffisante, il ouvre une souscription et fait bâtir une autre église qu'il dédie à la sainte Croix, et la seule marque de déférence qu'il donne à l'autorité séculière consiste à envoyer *par un de ses archidiacres,* à l'Empereur, un trésor qu'il avait,

Digitized by Google

miraculeusement, trouvé en creusant les fondations de l'église.

L'Empereur reconnaît à l'évêque le droit qu'il s'attribue en y ajoutant les marques de sa munificence et affectant l'impôt de trois ans, *et censum totius territorii aurelianensis ad triennum*, aux frais de la construction de l'église : *pro ejusdem ecclesiæ edificatione dono remisit.*

Et quand même on pourrait soupçonner ce récit d'appartenir plus à la légende qu'à l'histoire, il ne devrait, pas moins, être pris en grande considération, car s'il y avait eu une curie ; si l'évêque avait été le défenseur de la cité comme étant une émanation de la double élection populaire et curiale, la tradition de ce fait, aurait un tout autre caractère, et il en aurait transpiré quelque chose dans son contexte.

Saint Aignan succède à saint Euverte et, après son élection ce dernier lui donne, suivant le rite épiscopal, le peuple de la cité à gouverner : *et plebem aurelianum pastorali ritu, dedit gubernandum.*

A ce moment apparaît, encore un gouverneur sous le nom d'Agrippinus, mais il se retire bientôt, et laisse à saint Aignan, comme son prédécesseur l'avait laissé à saint Euverte, la direction de la ville.

Les Huns, *sous la conduite du fléau de Dieu*, viennent assiéger Orléans; l'évêque, seul, sans qu'on voie apparaître un membre du Sénat ou de la Curie entre en négociations avec le redoutable chef des barbares; seul il va trouver à Arles, Aëtius, le général romain, pour le décider à secourir Orléans; à son retour, seul, il soutient le courage des habitants, conduit les travaux des assiégés pour remparer la ville, jusqu'à ce qu'enfin, l'armée romaine arrive et les délivre.

Ces prélats étaient-ils les défenseurs des cités dans le sens des lois municipales; agissaient-ils en cette qualité, ou seulement, suppléaient-ils à l'abandon des populations de l'empire en vertu de la seule influence ou du seul prestige de l'institution religieuse?

On peut résoudre ces questions en admettant, tout à la fois, le mélange de la tradition laissée par la loi municipale, et de l'influence et du prestige de l'institution religieuse.

Mais, déjà, ce dernier élément d'autorité devait pour longtemps disparaître.

Digitized by Google

A partir du long épiscopat de saint Aignan, aucune fonction civile ou ecclésiastique, légale ou officieuse, ne laisse plus la moindre trace.

Le désordre et l'anarchie sont tels qu'il semble qu'il n'y ait plus, sur ce sol dévasté, aucune population, pas même celle du dévastateur; et les annales de la Gaule centrale sont interrompues, jusqu'au jour où Clovis, sans recourir même à un semblant d'élection, relève le siége épiscopal d'Orléans, et y fait asseoir le prêtre Eusebius.

Alors un fait immense se produit : la conquête est consommée, il faut régler le sort du peuple conquis dans ses rapports avec le conquérant et sa truste, entre les anciens et nouveaux possesseurs du sol.

Cette transaction devait prendre et prit la forme affectée à toutes les grandes délibérations de ces temps : celle d'un concile provincial.

Cette assemblée représentait, autant que le permettait alors l'état du pays, celles auxquelles on a donné plus tard le nom d'*états généraux*; là se trouvaient en présence la nation germanique avec toutes ses aspirations à s'emparer du territoire, représentée par son chef suprême, et la nation gallo-romaine, dont les pouvoirs étaient remis à l'épiscopat pour défendre et sauvegarder ses droits.

Nous possédons les canons de ce concile tenu en l'année 511; on y chercherait vainement le souvenir le plus éloigné de l'institution municipale dans la province transformée en une monarchie tout à la fois élective et héréditaire.

Et cependant, on nous l'assure, non-seulement cette institution existait, mais encore le nouveau souverain l'aurait *respectée*.

Comment se fait-il alors que dans le questionnaire qu'il a adressé à l'épiscopat gallo-romain, et dans les décisions de celui-ci, traitant beaucoup moins des matières religieuses que de l'état des personnes et des choses, il n'y ait rien qui la rappelle?

Nous verrons bientôt quel cas on doit faire de l'argument consistant à rattacher quelques indices du régime municipal, sous les premiers rois de la monarchie franque, à l'existence de ce régime sous les Romains; mais nous devons, après avoir démontré comment le municipe, si, ce qui est encore très-

Digitized by Google

douteux, il a été introduit universellement dans la Gaule, en a disparu, expliquer comment une ombre de renaissance a pu se manifester, dans la suite des temps.

Le clergé avait seul conservé la science, seul il possédait la loi romaine; il voulait soumettre les peuples barbares à cette loi qu'il considérait comme le refuge de l'humanité dans le naufrage de la civilisation.

Il voulait conserver et reconstituer l'empire tombé; et s'il n'a pu renverser les obstacles que la barbarie opposa à la réalisation de ce grand et noble dessein, il a cru que des jours meilleurs viendraient; son attente n'a pas été entièrement trompée.

C'est ainsi que ménageant les vainqueurs quand les violences de la prise de possession du territoire ont été calmées, il a réveillé le souvenir éteint de la loi romaine, et qu'à l'aide de quelques actes : les uns apocryphes, les autres sincères, il a essayé de restaurer, dans quelques grandes cités des Gaules, l'institution municipale.

C'est à l'examen et à la justification de cette dernière proposition que nous devons nous livrer par l'examen des témoignages historiques et, particulièrement, ceux invoqués pour constater l'existence du régime municipal, se révélant par les actes publics, après la conquête germanique et se perpétuant sous les deux premières races. E. BIMBENET.

ÉTUDE SUR LES DONATIONS A CAUSE DE MORT.

Par M. Ernest Glasson, agrégé à la Faculté de droit de Paris.

(*Suite* [1].)

Telles sont les raisons que l'on peut invoquer en faveur de l'action *præscriptis verbis*, et je suis porté à croire qu'elles avaient été admises par les Proculiens qui autorisaient le donateur à intenter l'action *præscriptis verbis*. Cela résulte du texte suivant :

[1] V. *Revue*, t. XXXIV, p. 312, 422, 498 et 552; t. XXXV, p. 53, 167, 258 et 418.

Digitized by Google

Paul, L. 35, § 3, h. t. : « Ergo qui mortis causa donat, qua parte se « cogitat, negotium gerit, scilicet ut, quum convaluerit, reddatur sibi. « Nec dubitaverunt Cassiani, quin condictione repeti possit, quasi re non « secuta, propter hanc rationem, quod ea, quæ dantur, aut ita dantur ut « aliquid facias, aut ut ego aliquid faciam, aut ut Lucius Titius, aut ut ali- « quid obtingat, et in istis condictio sequitur. »

Les Sabiniens n'accordaient que la *condictio*, et sur ce point il y avait accord entre les deux écoles. Cependant cette mention spéciale de l'opinion des Sabiniens nous montre que les Proculiens étaient d'un avis différent sous un autre rapport : c'est que ces derniers, en effet, donnaient le choix entre la *condictio* et l'action *præscriptis verbis;* on sait que les Proculiens eurent toujours une tendance à étendre l'application de l'action *præscriptis verbis.*

Mais les Sabiniens, au contraire, refusaient d'admettre cette action dans les donations à cause de mort et, en définitive, leur opinion finit par triompher. Cela résulte de l'insertion au Digeste de la loi 35, § 3, cit., et du silence de tous les textes qui ne parlent jamais que de la *condictio*, sans mentionner l'action *præscriptis verbis.* Cette solution paraît d'ailleurs plus conforme aux principes rigoureux. Il est impossible d'attribuer, en droit strict, à la donation à cause de mort le caractère d'un contrat innomé. Ces contrats supposent une prestation faite par une personne à une autre en exécution d'une convention antérieure ou concomitante et qui oblige l'autre partie à exécuter une prestation réciproque : la première prestation n'est accomplie qu'en vue d'une autre (cpr. L. 5, pr.; L. 28, *Præscriptis verbis*, 19, 5; Const. 6, *De rerum permutatione*, 4, 64). Or on ne peut pas dire que le donateur à cause de mort ne donne qu'en vue d'obtenir une prestation réciproque; son but est, avant tout, de faire une libéralité au détriment de ses héritiers. De plus, les jurisconsultes romains n'ont jamais considéré la donation à cause de mort comme constituant, quant à la forme, un acte propre, ni surtout comme formant un contrat spécial : elle devait revêtir la forme d'une *datio*, d'une stipulation ou d'une remise de dette. L'extension la plus grande que l'on donna à l'action *præscriptis verbis* fut pour les donations avec charge, *sub modo.* Les empereurs Dioclétien et Maximien autorisèrent le donateur à intenter

Digitized by Google

l action *præscriptis verbis* pour faire exécuter les charges imposées au donataire (Const. 3, *De contract. emptione*, 4, 38; Const, 8, *De rerum permutatione*, 4, 64; Const. 9 et 22, *De donat.*, 8, 54). C'était déjà sortir des termes des contrats innomés, et jamais on n'alla plus loin; on ne donna pas l'action *præscriptis verbis* dans les donations à cause de mort.

Sans doute, il résulte de notre système que la *condictio causa data, causa non secuta* peut être accordée dans des cas où n'existe pas l'action *præscriptis verbis*, mais nous ne voyons aucun inconvénient à cette conséquence qui découle d'ailleurs bien nettement de la loi 35, § 3, cit. Ce texte nous dit qu'on peut donner *ut aliquid obtingat*, en vue d'un événement dépendant du hasard. Si cet événement ne se réalise pas, on aura la *condictio causa data, causa non secuta*, mais il est bien certain qu'on ne saurait accorder l'action *præscriptis verbis*.

Ce ne serait pas répondre à l'argument que nous tirons du silence des textes sur l'action *præscriptis verbis*, que de nous opposer la loi 18, § 1 cit., de Julien. Au point où nous en sommes arrivés, il ne sera pas difficile d'établir que, dans ce texte, Julien n'avait pas en vue l'action *præscriptis verbis*, mais une simple action *in factum*[1]. D'abord, on a vu, d'après la loi 35, § 3, cit., que les Sabiniens, à la différence des Proculiens, autorisaient seulement la *condictio causa data, causa non secuta* et excluaient l'action *præscriptis verbis*. Or, le jurisconsulte Julien, auteur de la loi 18, § 1, appartenait à l'école des Sabiniens. Mais ce n'est pas tout : il est facile de connaître la théorie de Julien sur l'action *præscriptis verbis*, en se reportant à deux textes, aux lois 13, § 1, *Præscriptis verbis* (19, 5), et loi 7, § 2, *De pactis* (2, 14). Il résulte du premier de ces textes que Julien accordait l'action *præscriptis verbis* dans le cas de contrat innomé *do ut des* et dans celui de contrat *do ut facias;* mais la loi 7, § 2, *De pactis*, nous montre nettement qu'il refusait, au contraire, cette action, lorsqu'il s'agissait d'un contrat *facio ut facias*. Julien suppose l'hypothèse suivante : Je vous ai donné Stichus pour que vous affranchissiez Pamphile ; si j'avais été propriétaire de Stichus, il y aurait eu contrat *do ut facias;* mais je n'étais pas propriétaire de Stichus, et cela est tellement vrai que vous avez été évincé

[1] Voy. en sens contraire : Savigny, Pellat, Keller, *op. et loc. cit.*

Digitized by Google

de cet esclave ; il n'y a donc pas eu une *datio* de ma part, mais un *factum*; aussi Julien refuse l'action *præscriptis verbis* et accorde seulement l'action de dol ou l'action prétorienne *in factum*. Eh bien ! si l'on veut considérer comme contrat innomé la donation à cause de mort que suppose la loi 18, § 1 (*si donaturus mihi mortis causa debitorem tuum creditori meo delegaveris*), il faut admettre aussi que ce contrat rentre dans la classe des contrats *facio ut facias*. Julien ne pouvait donc pas songer à l'action *præscriptis verbis* quand il parlait, dans ce texte, d'une *actio in factum*.

Quelle est donc cette action accordée par le jurisconsulte Paul dans notre loi? C'est une action prétorienne *in factum*. C'est qu'en effet dans un certain nombre de cas la *condictio causa data, causa non secuta*, devait être fort insuffisante, par exemple au point de vue des dommages-intérêts, ou bien des *usuræ*, qui pouvaient être dues par le donataire. Il y avait entre l'action *in factum* et la *condictio*, toute la différence qui existait entre une action de bonne foi et une action de droit strict. Ne pouvant éviter les inconvénients de l'action de droit strict par l'action *præscriptis verbis*, on avait admis l'action prétorienne *in factum*. C'est le propre des actions *in factum* de naître des insuffisances de la loi, et il est bien facile d'expliquer leur admission dans notre matière, car ces actions sont accordées d'une manière vague, toujours par des considérations de nécessité et d'utilité publiques, mais sans qu'il soit possible de les caractériser d'une manière plus précise.

On voit que l'étude attentive des textes nous conduit à une solution différente de celles qui ont été proposées. En résumé, les Proculiens tentèrent d'introduire l'action *præscriptis verbis* dans les donations à cause de mort, mais leur tentative échoua ; c'était une extension trop considérable des principes. Toutefois, quand la *condictio causa data, causa non secuta* était insuffisante à raison de circonstances particulières, on pouvait demander au préteur une action *in factum* qui ne présentait pas les inconvénients de l'action de droit strict ; mais cette action était tout à fait subsidiaire et le préteur ne l'accordait qu'autant que les nécessités de la pratique l'exigeaient impérieusement.

111. Nous avons toujours supposé, dans les développements précédents, que la donation à cause de mort avait été

Digitized by Google

faite sous forme de *datio*. Il nous suffira de quelques mots pour déterminer les effets de la caducité d'une donation à cause de mort, faite par stipulation ou par *acceptilatio*. On donnait au donateur, soit pour obtenir sa libération, soit pour faire revivre l'ancienne obligation, la *condictio causa data, causa non secuta*. Dans le principe cette action était admise seulement pour les contrats innomés *do ut des* ou *do ut facias*, et non pour les contrats innomés *facio ut des* ou *facio ut facias;* c'est qu'en effet elle a pour objet la restitution d'une chose ou de son équivalent; or, on ne peut restituer un *factum* ou son équivalent. Toutefois, déjà à cette époque, et par exception, on autorisait la *condictio, causa data, causa non secuta* dans deux cas :

1) Lorsque le *factum* consistait dans une *acceptilatio* (L. 10, *De condictione causa data*, 12, 4). Dans ce cas, en effet, on supposait que le créancier avait immédiatement rendu au débiteur ce que celui-ci venait de lui donner; autrement dit, on considérait moins l'*acceptilatio* comme un *factum* que comme une double *datio*, l'une faite par le débiteur au créancier, l'autre faite par le créancier à son débiteur.

2) Lorsque le fait consistait dans une obligation régulièrement contractée, parce qu'alors on pouvait, pour ainsi dire, se faire rendre par *acceptilatio* ce que l'on avait donné, c'est-à-dire l'engagement que l'on avait pris (L. 1, §§ 1 et 2, *De condictione causa data*, 12, 4).

De ces préliminaires il résulte qu'en tout temps, même avant l'époque où la *condictio causa data, causa non secuta* eut reçu son entier développement[1], cette action fut accordée au donateur, en cas de caducité de la donation faite par *acceptilatio* ou par stipulation.

Toutefois, s'il s'agit d'une donation à cause de mort par stipulation, il faut, pour résoudre la question de savoir s'il y a lieu d'accorder la *condictio causa data, causa non secuta*, établir une distinction.

La stipulation a-t-elle été faite de telle sorte qu'on a inséré

[1] On finit par admettre que la *condictio causa data, causa non secuta* pourrait être intentée à l'occasion d'un *factum*, pourvu que ce fait fût susceptible d'une estimation. Aussi la loi 25, *Præscriptis verbis*, 19, 5, n'exclut cette action que parce qu'il s'agit d'un *factum* qui ne peut pas être estimé.

Digitized by Google

comme condition formelle la cause (ou les causes) de caducité; alors on se trouve en présence d'une stipulation conditionnelle, et si la condition fait défaut, les choses se passent comme s'il n'y avait jamais eu aucun acte juridique; le donateur était débiteur sous condition suspensive, et la condition ayant défailli, il est considéré comme n'ayant jamais rien dû; il est dès lors inutile de lui accorder la *condictio* pour se faire libérer d'une dette qui n'a pas existé. C'est ce qui a lieu, par exemple, quand le donataire a dit : Promettez-vous de me donner mille francs si vous succombez dans tel péril que vous allez courir? et que le promettant ait échappé au danger (arg. L. 37, *De contrah. emptione*, 18, 1; L. 8, pr., *De periculo et commodo*, 18, 6; L. 21, *in fine*, *De solutionibus*, 46, 3).

Mais la donation à cause de mort peut aussi se faire par une stipulation où l'on n'insère pas de condition formelle; et alors, dans ce cas, si la donation est caduque, le donateur peut intenter la *condictio causa data*, *causa non secuta*, pour contraindre le donataire (ou ses héritiers) à faire *acceptilatio* (L. 76, *de jure dotium*, 23, 3).

Entre époux, la stipulation *mortis causa* est toujours et nécessairement conditionnelle; aussi n'y a-t-il pas lieu à notre action (L. 52, § 1, *De donat. int. vir. et uxor.*, 24, 1).

Si la donation à cause de mort avait eu lieu sous forme de délégation, par la *condictio*, le donataire serait contraint de restituer la créance elle-même, ou bien, s'il s'était fait payer, ce qu'il aurait obtenu du débiteur; ainsi, dans le cas où il aurait obtenu un payement partiel par suite de l'insolvabilité du débiteur, il ne serait tenu de restituer que la somme reçue effectivement (L. 18, § 1; L. 31, § 3, h. t.).

Quand la donation à cause de mort s'est faite par *acceptilatio*, l'effet de la caducité est de donner au donateur la *condictio*, pour que le donataire rétablisse à son profit une nouvelle obligation parfaitement semblable à l'ancienne. Ainsi le donataire doit s'obliger de nouveau et pour la totalité de la dette, lors même qu'il serait insolvable : on ne saurait s'appuyer sur cette circonstance pour soutenir que le donateur ne peut exiger une nouvelle obligation que jusqu'à concurrence de ce qu'il pourrait obtenir par payement ou de ce qu'il aurait reçu précédemment si, au lieu de faire *acceptilatio*, il avait exigé payement.

Digitized by Google

Gaius, L. 31, § 1, h. t. : « Juliano placet, licet solvendo non sit debitor « cui acceptum latum sit, videri ei mortis causa donatum. »

Idem, L. 31, § 4, h. t. : « Per accepti quoque lationem egens debitor libe- « ratus totam eam pecuniam, qua liberatus est, cepisse videtur [1]. »

De même, le donataire ne peut se refuser à contracter une nouvelle obligation sous prétexte qu'à défaut d'*acceptilatio*, il serait libéré de la première *tempore* : en consentant à l'*acceptilatio* il a accepté la nouvelle situation qui lui était faite avec ses avantages et ses risques.

Africain, L. 24, h. t. : « Quod debitori acceptum factum esset mortis « causa, si convaluerit donator, etiam tempore liberato ei potest condici : « namque, acceptilatione interveniente, abitum ab jure pristinæ obligationis, « eamque in hujus condictionis transfusam. »

La loi 35, § 6, h. t., applique ces principes sur l'*acceptilatio* au cas où un créancier a voulu faire, par ce moyen, une donation à cause de mort à deux débiteurs *correi* : il a fait *acceptilatio* avec l'un d'eux seulement ; mais cela suffisait, car l'*acceptilatio* est un mode d'extinction qui porte sur l'objet même de l'obligation et produit ainsi effet *erga omnes*. Toutefois, si plus tard la donation est caduque, alors le créancier peut intenter la *condictio* contre l'un ou l'autre de ces débiteurs.

Paul, L. 35, § 6, h. t. : « Si duobus debitoribus mortis causa donaturus « creditor uni acceptum tulit, et convaluerit, eligere potest, uter eorum « condicat. »

Mais pourrait-il intenter la *condictio* contre les deux donataires pour rétablir purement et simplement l'ancienne obligation corréale ? Le jurisconsulte paraît repousser cette solution, par cela même qu'il accorde seulement un choix au créancier. Et en effet, la *condictio causa data, causa non secuta* n'est admise ici que parce qu'on décompose l'*acceptilatio* en deux *dationes*, l'une faite par le débiteur au créancier, l'autre par le créancier au débiteur avec lequel intervient l'*acceptilatio*. Dès lors, l'autre débiteur a été libéré d'une manière définitive, absolument comme si son codébiteur avait fait un payement effectif.

[1] Cpr. le § 3 de la même loi.

Digitized by Google

UNIV. OF MICH. LAW LIBRARY

112. Nous terminerons ce chapitre par une remarque. Dans certains cas, les principes que nous venons d'exposer peuvent subir des modifications à raison de l'état ou du changement d'état du donataire. Ainsi, par exemple, quand le donateur a donné à un fils de famille, il intente contre le *paterfamilias* la *condictio* sous forme d'action *de peculio*, mais le père se trouve engagé seulement dans la limite du pécule. Quant à l'action en revendication, elle ne subit aucune modification.

Si le donataire *sui juris*, au moment de la donation, s'est ensuite donné en adrogation, toutes ses obligations éteintes *jure civili*, sont pourtant rétablies par le préteur contre l'adrogeant lequel est tenu jusqu'à concurrence de ce qu'il a reçu de l'adrogé. Il n'est pas douteux que le donateur *mortis causa* pourrait aussi se prévaloir de cette décision du préteur.

Julien, L. 19, h. t. : « Si filiusfamilias res mortis causa data fuerit, et « convaluisset donator, actionem de peculio cum patre habet. At si pater« familias, quum mortis causa donationem accepisset, in adoptionem se « dederit, res ipsa a donatore repetitur. Nec huic similis est is, qui rem, « quam mortis causa acceperat, alii porro dederit; nam donator huic non « rem, sed pretium ejus condiceret [1]. »

CHAPITRE VIII.

PARALLÈLE ENTRE LES DONATIONS A CAUSE DE MORT ET LES LEGS.

113. Divisions du chapitre.

113. Pour terminer notre étude sur les *donations à cause de mort en droit romain*, il nous reste à tracer un parallèle entre ces libéralités et les legs, afin de faire connaître leurs principales ressemblances et différences. Une comparaison de cette nature, nécessairement un peu longue, présente, sans doute, une certaine aridité, mais il nous paraît indispensable de l'établir pour résumer les développements des précédents chapitres, pour insister sur certains points qui ont été seulement indiqués, pour compléter enfin cette étude par l'examen de certaines questions qui n'ont pas encore pu trouver leur place.

Nous commencerons par signaler les ressemblances qui existent entre ces deux sortes de libéralités. L'assimilation

[1] La dernière phrase de ce texte a déjà été expliquée plus haut.

Digitized by Google

entre les donations à cause de mort et les legs a été établie, tantôt par la loi, tantôt par la doctrine des jurisconsultes.

Section Ire. — *Des ressemblances qui existent entre les donations à cause de mort et les legs.*

114. Première assimilation ; établie par les lois Furia et Voconia. — 115. Seconde assimilation : sous le rapport de la quarte Falcidie. — 116. Par quel moyen l'héritier obtient-il la réduction des donations à cause de mort? — 117. Explication de la Const. 2, *De mortis causa donationibus.* — 118. Troisième assimilation : en ce qui concerne les *sacra privata.* — 119. Quatrième assimilation : relative à la *factio testamenti* et au *jus capiendi.* — 120. Cinquième assimilation : à l'égard du *jus accrescendi.* — 121. Sixième assimilation : pour le cas où le donateur meurt insolvable. — 122. Septième assimilation : la *bonorum possessio contra tabulas* produit effet contre les donations à cause de mort aussi bien que contre les legs. — 123. Huitième assimilation : le donataire à cause de mort ne peut pas plus que le légataire intenter la *querela inofficiosi testamenti.* — 124. Neuvième assimilation : le donataire à cause de mort peut être grevé de fidéicommis comme le légataire. — 125. Dixième assimilation : le légataire et le donataire à cause de mort d'un usufruit ne peuvent pas être dispensés par le testateur ou le donateur de fournir caution à l'héritier. — 126. Onzième assimilation : les règles du droit prétorien concernant le legs *sub conditione jurisjurandi* ont été étendues à la donation à cause de mort faite sous la même modalité. — 127. Douzième assimilation : relative à la caution mucienne. — 128. Treizième assimilation : on ne peut pas transiger sur une donation d'aliments *mortis causa.* — 129. Quatorzième assimilation : le *filiusfamilias* peut faire des donations à cause de mort aussi bien que des legs sur son *peculium castrense.* — 130. Quinzième assimilation : les donations à cause de mort sont, comme les legs, permises entre époux. — 131. Seizième assimilation : les donations à cause de mort tombent par un certain nombre de causes qui se présentent aussi pour les legs. — 132. Dix-septième assimilation : la donation à cause de mort et le legs, nuls comme tels, valent comme fidéicommis.

Les donations à cause de mort et les legs ont été soumis aux mêmes règles par la loi romaine sous les rapports suivants :

114. 1) Les dispositions de la loi Furia et celles de la loi Voconia s'appliquaient aussi bien aux donations à cause de mort qu'aux legs (Gaius, II, § 225 et 226; Ulpien, *Reg. lib.*, tit. I, § 2). On sait que la loi Furia, dans le but de favoriser les héritiers, avait décidé qu'on ne pourrait pas recevoir à titre de legs ou à cause de mort (*legatorum nomine mortisve causa capere*), au delà de mille as, sauf exception au profit des plus proches parents (cpr. Gaius, *loc. cit.*; Frag. Vat., § 301). Le but de cette loi était d'obliger les testateurs à laisser quel-

Digitized by Google

que chose aux héritiers institués; mais il ne fut pas atteint, car il dépendait de tout testateur de disposer encore de la totalité de sa fortune au détriment des héritiers par portions de mille as ou de moins. Aussi, en l'an 585, on fit la loi Voconia qui remplaça la loi Furia et décida *ne cui plus legatorum nomine mortisve causa capere liceret*, *quam heredes caperent* (Gaius II, § 226). Mais cette loi ne fut guère plus efficace que la précédente : il suffisait au testateur de faire des legs très-minimes pour ne laisser à l'héritier qu'une part insignifiante de sa fortune.

115. 2) La loi Falcidie vint remplacer la loi Voconia (en 714) et établit contre l'abus des legs au détriment des héritiers, un remède plus efficace : elle décida que le testateur devrait toujours laisser aux héritiers au moins le quart de ses biens; si le testateur avait légué plus des trois quarts de ses biens, les legs seraient réduits *ipso jure* à la mesure de ces trois quarts (Gaius, II, § 227, pr., J. *De lege Falcidia*, II, 22; L. 1, pr., *ad legem Falcidiam*, 35, 2; § 33, J., *De actionibus*, 4, 6; L. 76, § 1, *De rei vind.*, 6, 1). Mais la loi Falcidie, tout en abrogeant les lois antérieures, était cependant, à l'origine, d'une application moins large, en ce sens qu'elle concernait seulement les legs. Plus tard, le principe de la loi Falcidie fut successivement étendu. Ainsi, le sénatus-consulte Pégasien l'appliqua à tous les fidéicommis, qu'ils aient été faits à titre particulier ou à titre universel (Gaius, II, § 254; § 5, J. *De fideic. hered.*, 2, 33). Antonin le Pieux accorda ensuite le même bénéfice à l'héritier *ab intestat* chargé de fidéicommis (L. 18, pr. *ad legem Falcidiam*, 35, 2)[1].

Enfin, une Constitution de Septime Sévère appliqua le système de la quarte Falcidie aux donations à cause de mort : à partir de cette époque, il y eut donc aussi analogie sous ce rapport entre ces libéralités et les legs. Ce qui nous prouve bien que cette Constitution était introductive d'un droit nouveau, c'est que Papinien oppose le *jus antiquum* aux dispositions de cette Constitution (L. 42, § 1, h. t.)[2].

[1] On sait qu'à cette époque l'héritier *ab intestat* ne pouvait pas être grevé de legs.

[2] Cpr. sur l'application de la quarte Falcidie aux donations à cause de mort, L. 32, § 1, *De donat. int. vir. et uxor.*, 24, 1; L. 77, § 1, *De legatis*,

Digitized by Google

Nous ne possédons pas le texte de cette Constitution ; mais elle est citée dans deux autres Constitutions, l'une d'Alexandre Sévère, la seconde de Gordien (Const. 5, *ad. leg. Falc.*, 6, 50; Const. 2, *De donat. causa mortis*, 8, 57).

Le bénéfice de la quarte pouvait être invoqué contre les donataires à cause de mort, tant par les héritiers *ab intestat* que par les héritiers testamentaires; cette règle fut établie déjà par Septime Sévère. Cujas (obs. XX, 6) a soutenu, il est vrai, que la Constitution de Sévère concernait seulement les donations à cause de mort faites par des donateurs qui mouraient en laissant des héritiers testamentaires; il a prétendu que le bénéfice de la quarte vis-à-vis des donataires à cause de mort aurait été étendu, seulement par la Constitution précitée de l'empereur Gordien, aux héritiers *ab intestat*. Mais cette Constitution de l'empereur Gordien est un rescrit, et les termes mêmes dans lesquels ce rescrit est conçu nous prouvent que, loin d'introduire une règle nouvelle, il applique simplement les principes posés par Septime Sévère [1].

Tout héritier eut donc le droit de faire réduire les donations à cause de mort comme les legs pour obtenir le quart de sa part héréditaire.

116. Mais par quel moyen l'héritier obtenait-il la réduction des donations à cause de mort? C'est là un point délicat sur lequel les auteurs ne se sont pas assez arrêtés. Nous allons, pour résoudre cette question, distinguer entre les héritiers testamentaires et les héritiers *ab intestat*.

Ulpien nous donne un renseignement précis à l'égard des héritiers testamentaires.

Ulpien, L. 1, § 5, *Quod legatorum*, 43, 3 : « Si quis ex mortis causa donatione possideat, utique cessabit interdictum, quia portio legis Falcidiæ apud heredem ipso jure remanet, et si corporaliter res in solidum translatæ sunt. »

Lorsqu'un légataire s'était mis en possession de la chose léguée sans le consentement de l'héritier, celui-ci avait le choix, ou d'intenter la revendication pour la partie retranchée

2°; L. 15, pr., L. 82, *Ad legem Falcidiam*, 35, 2; L. 1, § 5, *Quod legatorum*, 43, 3; L. 27, *De mortis causa donat.*, 39, 6; Frag, Vat., § 281.

[1] Cpr. Pothier, *Pandectæ Justinianeæ, ad. tit. ad. legem Falcidiam*, nr. 6. — Savigny, *op. cit.*, § 173, IV, p. 273 de la traduction Guénoux.

Digitized by Google

par la loi Falcidie, ou de recourir à l'interdit *Quod legatorum*, interdit *adipiscendæ possessionis*, par lequel l'héritier se faisait mettre en possession et se procurait ensuite le quart par voie de rétention (L. 26, *Ad. leg. Falc.*, 35, 2).

Notre texte, L. 1, § 5, cit., relève à cet égard une différence pour le cas où, au lieu d'un légataire, il s'agit d'un donataire à cause de mort : l'héritier peut se procurer sa quarte contre ce donataire au moyen de la *vindicatio pro parte*, mais on lui refuse l'interdit *Quod legatorum*. Cette différence provient de ce que le donataire est entré en possession par la volonté même du défunt et n'a pas besoin, comme le légataire, du consentament de l'héritier.

Ainsi, l'héritier testamentaire fait valoir sa quarte Falcidie contre le donataire par la revendication *pro parte*. Dans certains cas cependant, la *condictio* lui serait nécessaire, par exemple s'il s'agissait de choses données *in genere;* mais jamais il ne pourrait invoquer l'interdit *Quod legatorum*.

Si maintenant nous passons aux héritiers *ab intestat*, nous nous trouvons en présence d'opinions bien diverses, émises par les auteurs. Toutes les erreurs commises proviennent de ce qu'on a confondu deux choses distinctes, la quarte Falcidie et la quarte légitime. Cette dernière est due, comme on le sait, seulement à certains héritiers *ab intestat;* mais au contraire tous les héritiers *ab intestat* peuvent invoquer la quarte Falcidie contre les donataires à cause de mort. Il ne faudrait pas croire que la constitution de Septime Sévère ait étendu le bénéfice de la quarte Falcidie vis-à-vis des donataires à cause de mort seulement au profit des héritiers *ab intestat* qui ont droit à une légitime : tous les héritiers testamentaires ou *ab intestat* peuvent invoquer la quarte Falcidie contre les donataires à cause de mort, de même que tous les héritiers testamentaires ont le droit de s'en prévaloir vis-à-vis des légataires.

Ces préliminaires établis, il sera facile de relever les erreurs commises par les auteurs sur le point de savoir par quels moyens les héritiers *ab intestat* font valoir leurs droits vis-à-vis des donataires à cause de mort : il n'est pas douteux pour nous que ces héritiers peuvent, comme les héritiers testamentaires, réclamer leur quarte, soit par l'action en revendication, soit par la *condictio*. Toutefois, d'anciens romanistes,

Digitized by Google

comme, par exemple, Voët, Stryckius, et même parmi les auteurs modernes, Thibaut (*op. cit.*, § 909) et Hœpfner (*op. cit.*, § 412, notes 2 et 3), ont soutenu que, quand ces héritiers *ab intestat* sont ceux qui ont droit à une légitime, ils peuvent intenter contre le donataire à cause de mort la *querela inofficiosæ donationis*. C'est, dans notre opinion, une erreur grave. Aucun texte n'autorise une pareille solution. Toutes les lois qui parlent de la *querela inofficiosæ donationis* supposent des donations entre-vifs (cpr. L. 87, § 3, *De legatis*, 2°; Frag. Vat., § 270, et toutes les Constitutions du Code, au titre *De inofficiosis donationibus*, 3, 29). Il y a plus : il est de principe incontestable que la *querela inofficiosæ donationis* a été admise avec les caractères et sous les conditions de la *querela inofficiosi testamenti*. « Non convenit dubitari, dit l'empereur Con-
« stance (Const. 9, *De inofficiosis donationibus*, 3, 29), quod im-
« modicarum donationum omnis querela ad similitudinem
« inofficiosi testamenti legibus fuerit introducta et sit in hoc
« actionis utriusque vel una causa vel similis æstimanda vel
« idem et temporibus et moribus. »

Or tout le monde sait que la *querela* est un moyen subsidiaire; on ne l'accorde qu'à défaut de tout autre. Eh bien! l'héritier *ab intestat* n'a-t-il pas le moyen d'obtenir un quart de la fortune du défunt sans recourir à la *querela*, en invoquant l'extension de la loi Falcidie aux donations à cause de mort, et en recourant à l'action en revendication (ou à la *condictio*), comme tout héritier qui se prévaut des dispositions de la loi Falcidie?

Cette erreur consistant à donner aux héritiers *ab intestat*, par application de la Constitution de Septime Sévère, la *querela inofficiosæ donationis*, alors que les héritiers testamentaires auraient intenté la revendication, a amené beaucoup d'auteurs à croire que la Constitution de Septime Sévère s'appliquait seulement aux héritiers *ab intestat* qui avaient droit à une légitime. On a ainsi commis une seconde erreur. Qu'a voulu l'empereur Sévère? Qu'on eût le droit d'invoquer la quarte Falcidie contre les donataires à cause de mort comme on pouvait déjà le faire contre les légataires. Or la quarte Falcidie est accordée à tout héritier testamentaire contre les légataires, et la Constitution de Sévère a entendu l'appliquer au profit de tout héritier, même *ab intestat*, contre tout donataire.

Digitized by Google

Cette seconde erreur a été certainement commise par Cujas : cela résulte bien nettement de l'interprétation qu'il donne de la Constitution 3, h. t.

Dioclétien et Maximinien, Const. 3, *De mortis causa donationibus*, 8, 57 : « Nec fratris sui mortis causa recte factam donationem sorori rescindere « licet. »

Cujas entend ce texte en ce sens que la sœur du donateur ne peut pas invoquer les dispositions de l'empereur Sévère contre la donation faite par son frère, précisément parce qu'elle n'a pas, en principe, droit à une légitime (Cujas, *In tit.* 56, *lib.* 8, *codicis*, t. IX, col. 1357 de l'édition de Naples). Il est peut-être téméraire de proposer une autre explication. Cependant je vois tout autre chose dans ce texte. Si l'empereur avait voulu refuser à la sœur la *querela*, il se serait exprimé d'une manière moins absolue, et d'un autre côté, si la sœur avait demandé la *querela*, elle n'aurait pas proposé l'annulation de la donation, mais seulement sa réduction; or l'empereur suppose bien qu'on veut faire tomber la libéralité pour le tout. L'hypothèse soumise à l'empereur était plutôt la suivante : une sœur avait fait une donation à cause de mort en vue du décès de son frère. Cette donation avait donc eu lieu à cause de la mort d'un tiers et non en vue de la mort de la donatrice. Le frère était ensuite prédécédé et la donation était ainsi devenue irrévocable au profit du donataire. Nous avons vu, en effet, que quand une donation est faite en vue de la mort d'un tiers, elle devient irrévocable par le prédécès de ce tiers sans qu'il soit nécessaire d'attendre celui du donateur (arg. L. 18, pr., h. t.). Néanmoins, la donatrice voulait révoquer cette libéralité : l'empereur lui répond qu'elle ne peut plus user de ce droit. Jusqu'à la mort de son frère, elle aurait pu révoquer; mais celui-ci étant prédécédé, la libéralité est devenue irrévocable. La règle qui se dégage de cette Constitution est donc la suivante : on peut faire une donation à cause de mort en vue du décès d'un tiers, et, en pareil cas, le prédécès du tiers rend la donation irrévocable comme le serait toute donation à cause de mort par le prédécès du donateur qui aurait fait cette libéralité en vue de sa propre mort.

De ce qui précède, il résulte, sans doute, que la *querela*

Digitized by Google

inofficiosæ donationis est nécessaire aux héritiers *ab intestat* pour obtenir leur légitime, quand ils sont frustrés par des donations entre-vifs : mais, au contraire, ils ne recourent pas à ce moyen lorsqu'il s'agit de donations à cause de mort [1].

Ces règles ne furent-elles pas modifiées à partir de la Novelle 18, ch. 1, qui augmenta la légitime et la rendit supérieure à la quarte Falcidie [2] ? D'après une opinion suivie en Allemagne, à partir de la novelle 18, ch. 1, pour obtenir contre les donataires à cause de mort leur légitime, les descendants n'ont pas été obligés d'intenter la nouvelle *querela inofficiosæ donationis* : ils ont encore pu employer les moyens qui leur étaient donnés autrefois contre ces donataires à cause de mort à l'effet de conserver la quarte Falcidie (cpr. Glück, VII, § 550, p. 180 et 181; Wennig Ingenheim, *op. cit.*, § 53; Müller, *op. cit.*, § 45). Cette solution est encore une conséquence de l'erreur qui consiste à croire que la Constitution de Septime Sévère s'appliquait seulement aux héritiers *ab intestat* qui avaient droit à une légitime, alors, au contraire, qu'elle était plus générale et concernait tous les héritiers *ab intestat* aussi bien que tous les héritiers testamentaires.

Depuis la novelle 18, les héritiers *ab intestat* qui n'avaient pas droit à une légitime continuent à invoquer la quarte Falcidie contre les donataires à cause de mort, et font valoir leur droit par l'action en revendication [3]; mais, au contraire, ceux qui ont le droit d'invoquer la novelle 18 doivent recourir à la *querela* pour faire tomber même les donations à cause

[1] Il est possible que pendant quelque temps le descendant qui attaquait une donation entre-vifs eut le droit de la faire rescinder jusqu'à concurrence de toute sa part héréditaire (cpr. L. 87, § 3, *De legatis*, 2°); mais il est bien certain que quand la théorie de la *querela inofficiosæ donationis* fut définitivement établie, cette *querela* fit obtenir seulement la légitime (Const. 8, pr., *De inofficiosis donationibus*, 3, 29; Const. 1, *De inoff. dot.*, 3, 30).

[2] La légitime est de quatre onces (c'est-à-dire un tiers de la succession) s'il y a quatre enfants ou moins de quatre; elle est de moitié s'il y a plus de quatre enfants.

[3] Qu'on n'objecte pas qu'avec ce système, en réalité tous les héritiers *ab intestat* ont droit à une légitime. La vérité est qu'ils se trouvent vis-à-vis des donataires à cause de mort (mais non des donataires entre-vifs) dans la position de tous les héritiers testamentaires vis-à-vis des légataires.

Digitized by Google

de mort. Ils ne peuvent pas, en effet, se prévaloir de la Constitution de l'empereur Sévère, puisqu'ils ne réclament plus la quarte Falcidie, mais une quotité plus forte et réservée à certains héritiers.

117. Pour terminer nos développements sur l'application de la quarte Falcidie aux donations à cause de mort, nous allons expliquer la Const. 2, h. t., qui ne saurait plus présenter de difficulté.

Gordien, Const. 2, h. t. : « Intestata mortua quondam nuru tua, neptis « tua, quæ ex ea filio tuo quæsita est, quandoque potest ad ejus venire « successionem. Nec tamen ea post mortem filii tui, ex quo quæsierat filiam « alii nuptui se collocando dotem dans prohibeatur, quam velit, conditio- « nem eidem doti dicere. Sed si mortis causa donationem in fratrem suum « conferens, in casum mortis suæ eam dotem eumdem fratrem suum sti- « pulari passa est, quum divi Severi constitutione etiam in mortis causa « donationibus, si de cetero patrimonio, quantum Falcidia jubet, heres non « habet, provisum sit, es, qui nurui tuæ hæres exstiterit, ejus constitutionis « beneficium non prohibetur postulare. »

Une femme avait contracté un premier mariage, et de cette union était née une fille; après la dissolution de ce mariage par la mort de son mari, elle avait convolé en secondes noces. Elle convint avec son second mari que, dans le cas où elle viendrait à mourir la première, la dot qu'elle se constituait serait restituée à son frère. Cette clause était parfaitement valable, car, comme le dit l'empereur, « potest « quæ dotem dat quam velit conditionem eidem doti dicere. » Mais, dans la suite, cette femme alla plus loin. Elle fit, de cette dot, donation à cause de mort à son frère, et, en conséquence, permit à son frère de stipuler, de son mari, que celui-ci lui restituerait la dot dans le cas où il survivrait à sa femme. L'événement prévu se réalisa : cette femme mourut avant son second mari, et elle mourut sans laisser de testament. Son héritière *ab intestat* était évidemment, en vertu du sénatus-consulte Orphitien, sa fille, née de son premier mariage. Mais il paraît que la dot qui devait aller au frère de la défunte comprenait plus des trois quarts des biens de la succession. Le beau-père de la défunte, père du premier mari, prit alors la défense des intérêts de sa petite-fille et demanda à l'empereur si l'on ne pouvait pas faire réduire la donation à cause de mort faite au frère de la femme, oncle

Digitized by Google

de sa petite-fille. L'empereur lui répondit qu'en effet d'après une Constitution de Septime Sévère, la quarte Falcidie s'appliquait aussi aux donations à cause de mort, et que sa petite-fille, héritière, pouvait invoquer le bénéfice de cette Constitution.

118. 3° Nous continuons l'étude des ressemblances qui existent, d'après la loi elle-même, entre les legs et les donations à cause de mort.

En ce qui concerne la translation des *sacra privata*, les donataires à cause de mort venaient avec les légataires dans la seconde classe (Cicéron, *De legibus*, II, 19).

119. 4° On exigeait des donataires à cause de mort la *factio testamenti* et un sénatus-consulte, dont nous ignorons la date, alla encore plus loin et étendit les dispositions des lois Julia et Papia Poppæa sur le *jus capiendi*, aux donations à cause de mort (L. 9, L. 35, L. 37, *De mortis causa donationibus*, 39, 6). Ainsi, les personnes qui ne peuvent pas *capere ex legato*, comme par exemple les Latins Juniens, les *cœlibes* qui ne se sont pas mis en règle avec la loi dans un certain délai à partir de la mort du disposant, ne peuvent pas non plus recueillir en vertu d'une donation à cause de mort.

Ceux qui ne peuvent acquérir les legs que pour partie, les *orbi*, par exemple, n'ont pas non plus capacité plus étendue pour recueillir les donations à cause de mort ou même les autres *mortis causa capiones* (L. 36, *De mortis causa donationibus*, 39, 6). Mais, en pareil cas, si la libéralité est grevée d'une charge, le donataire n'est tenu de cette charge que dans la proportion de la part du legs ou de la donation à cause de mort qu'il acquiert effectivement (L. 20, *De mortis causa donationibus*, 39, 6).

120. 5° Une dernière assimilation introduite par la loi date de Justinien seulement : d'après cet empereur, les principes des legs sur l'accroissement devront désormais s'appliquer aux donations à cause de mort.

Constitution 1, § 14, *De caducis tollendis*, 6, 51 : « Hæc autem omnia « locum habere censemus tam in testamentis, sive in scriptis sive sine « scriptis nabitis, quam in codicillis et omni ultimo elogio, vel si quid ab « intestato fuerit derelictum, nec non in mortis causa donationibus. »

Il est bien certain qu'avant Justinien l'accroissement ne se

Digitized by Google

produisait jamais en cas de donation à cause de mort : le silence absolu des textes nous le prouve. Justinien a été conduit à cette innovation, qui nous paraît maladroite, par ce motif qu'il avait adopté les principes des jurisconsultes qui rapprochaient des legs les donations à cause de mort; il n'a pas remarqué que personne n'avait jamais songé à étendre le *jus accrescendi* aux donations à cause de mort.

Justinien applique purement et simplement les principes de sa Constitution précitée aux donations à cause de mort. On sait que cette Constitution a donné lieu à de graves difficultés. Ainsi, certains auteurs, comme Holtius, Rudorff, Mayer, Mühlenbruch, soutiennent que, par suite d'un vestige des lois caducaires, elle a permis l'accroissement entre *conjuncti verbis tantum*. Nous ne pouvons pas examiner ici cette question, ni les autres difficultés de même nature que soulève la Constitution de Justinien : il faudrait traiter une grande partie de la théorie de l'accroissement. Disons seulement que, quelle que soit la solution qu'on adopte pour les légataires, on devra l'étendre aux donations à cause de mort. Ainsi, dans notre opinion, sous Justinien, l'accroissement n'a lieu entre colégataire et codonataire à cause de mort qu'autant qu'ils sont *conjuncti* ou *separati;* on appelle *conjuncti*, ceux qui sont *conjuncti re et verbis*, et *separati*, ceux qui sont *conjuncti re tantum;* la *conjunctio verbis tantum* ne suffit pas pour autoriser le droit d'accroissement (cpr. § 8, J., *De legatis*, 2, 20 et Const. 1, § 11, *De caducis tollendis*, 6, 51)[1].

121. Les jurisconsultes ont complété l'œuvre commencée par les lois, les sénatus-consultes et les constitutions impériales : ils ont assimilé les legs et les donations à cause de mort dans un grand nombre de points que nous allons parcourir rapidement. Cette assimilation n'était faite, le plus souvent que par les jurisconsultes qui rapprochaient des legs les donations à cause de mort; mais on sait que sous Justinien c'est leur opinion qui a triomphé.

1) En cas d'insolvabilité du donateur, les créanciers ne sont pas obligés, pour faire tomber la donation à cause de mort, d'intenter l'action Paulienne et de prouver la mauvaise

[1] Voir ces questions et les difficultés qui se rattachent à la Constitution de Justinien dans notre *Droit d'accroissement*, p. 104 et suiv.

Digitized by Google

foi du donateur. Les donations à cause de mort, comme les legs et les fidéicommis, sont nulles *ipso jure* dès qu'elles excèdent la valeur de la succession : *nemo liberalis nisi liberatus* (cpr. L. 73, § 5, L. 17, *Ad legem Falcidiam*, 35, 2; L. 18, § 1, *De test. milit.*, 29, 1). Cette assimilation a été faite probablement sous l'influence de la Constitution de l'empereur Septime Sevère qui soumit les donations à cause de mort au calcul de la quarte Falcidie. Jusqu'à cette époque, les donations à cause de mort étaient restées étrangères à la succession et les créanciers qui voulaient les attaquer devaient recourir à l'action Paulienne. Mais à partir de la Constitution de Sévère, on fut bien obligé, pour le calcul de la Falcidie, de faire rentrer les donations à cause de mort dans la masse héréditaire; et, ensuite, on fut naturellement amené à décider que cette masse, dans laquelle se trouvaient maintenant les donations à cause de mort, serait affectée avant tout au payement des créanciers.

Julianus, L. 17, h. t. : « Etsi debitor consilium creditorum fraudandorum « non habuisset, avelli res mortis causa ab eo donata debet; nam quum « legata ex testamento ejus, qui solvendo non fuit, omnimodo inutilia « sint, possunt etiam videri donationes mortis causa factæ rescendi debere, « quia legatorum instar obtinent. »

Ulpien, L. 66, § 1, *Ad legem Falcidiam*, 35, 2 : « Sicuti legata non de- « bentur nisi, deducto ære alieno, aliquid supersit, nec mortis causa « donationes debebuntur, sed infirmantur per æs alienum. Quare si in- « modicum æs alienum interveniat, ex re mortis causa sibi donata nihil « aliquis consequitur. »

De même que tous les legs sont proportionnellement réduits pour le payement des créanciers, de même dans le cas où le défunt a fait plusieurs donations à cause de mort, on attaque toutes ces libéralités et on les réduit en proportion de leur importance. Cela est vrai même quand les donations à cause de mort ont été faites à des époques différentes : il ne faudrait pas croire que, dans ce cas, on commence par la plus récente pour finir par la plus ancienne. S'il existait, sous ce rapport, une différence avec les legs, les jurisconsultes n'auraient pas manqué de nous la faire connaître. D'ailleurs, comme toutes les donations à cause de mort ne deviennent en réalité parfaites, irrévocables, qu'à un seul et même instant, au moment du décès du donateur, on comprend très-

Digitized by Google

bien qu'on n'admette aucun droit de préférence entre les différents donataires et que tous soient réduits ensemble[1]. Aussi, il va de soi qu'on appliquerait les mêmes règles si, au lieu du payement des créanciers, il s'agissait de réduire les donations à cause de mort pour procurer à l'héritier sa quarte Falcidie.

Il n'existe pas non plus de préférence au profit des donataires vis-à-vis des légataires. En d'autres termes, lorsqu'il y a lieu de réduire les libéralités à cause de mort du défunt, soit pour payer les créanciers, soit pour fournir à l'héritier sa quarte Falcidie, on attaque en même temps tous les legs et toutes les donations à cause de mort.

122. 2) Nous verrons bientôt qu'en principe, les donations à cause de mort sont complétement indépendantes du testament laissé par le donateur[2]. En partant de ce principe, on serait porté à croire que la *bonorum possessio contra tabulas*, accordée par le préteur, n'atteint pas les donations à cause de mort. Cette solution ne serait pourtant pas exacte. On avait, au contraire, décidé que les effets de la *bonorum possessio contra tabulas* s'étendraient aux donations à cause de mort qui, à cet égard encore, avaient été assimilées aux legs, probablement sous l'influence de cette idée que les donations à cause de mort sont réunies aux biens que laisse le défunt pour constituer la masse héréditaire.

La *bonorum possessio contra tabulas* est accordée, on le sait, à un certain nombre de personnes ; aux enfants ou petits-enfants, *ex filio*, omis dans le testament du défunt ; aux fils ou petits-fils, *ex filio* exhérédés *inter cœteros*, l'exhérédation des mâles devant se faire *nominatim* d'après le droit prétorien (Ulp., Frag. XXII, § 23 ; J., *De exhered. lib.*, II, 13), et par cette *bonorum possessio*, ces personnes font considérer le testament comme non avenu ; par exception cependant, les legs et les fidéicommis laissés par le défunt au profit de ses descendants, ou de ses ascendants, ou de sa femme, ou de sa bru *dotis nomine*, sont respectés (L. 1, pr., *De legatis præst.*, 37, 5). Eh bien, on applique ces règles, avec l'exception que nous

[1] Cpr. Ant. Faber, *Ad Codicem*, lib. 8, tit. 39, defin. 5 ; Voët, *Ad Pandectas*, h. t., nr. 7.

[2] Cpr. L. 75, pr., *De mortis causa donationibus*, 39, 6.

Digitized by Google

venons de signaler, aux donations à cause de mort : ces libéralités sont considérées comme non avenues, à moins qu'elles ne soient faites à une des personnes privilégiées que nous avons énumérées (L. 3, pr., L. 5, § 7, L. 20, pr., *De legatis præstandis*, 37, 5).

Quand le défunt meurt *intestat* il ne saurait être question pour les descendants d'intenter la *bonorum possessio contra tabulas.*

Marcien, L. 20, § 1, *De legatis præstandis*, 37, 5 : « Intestato autem « mortuo patre, super donationibus mortis causa factis non poteret filius « queri, quoniam comparatio nulla legatorum occursit. »

Il importe de restreindre ce texte au point de vue sous lequel le jurisconsulte s'est placé : il songe seulement à la *bonorum possessio contra tabulas*, comme le prouve bien la dernière partie du texte. Dès lors il est bien certain, malgré l'avis contraire de Cujas (Obs. XX, 6), qu'à défaut de cette *bonorum possessio*, le fils peut toujours se prévaloir de la quarte Falcidie, si les donations à cause de mort dépassent plus des trois quarts des biens du défunt : nous savons, en effet, que le bénéfice de cette quarte, contre les donations à cause de mort, a été accordé aux héritiers *ab intestat* aussi bien qu'aux héritiers testamentaires.

La *bonorum possessio contra tabulas* était aussi donnée au patron omis dans le testament de son affranchi ou gratifié de moins de la moitié de la succession, quand cet affranchi était mort sans laisser de *liberi naturales* ou bien les avait exhérédés : cette *bonorum possessio* faisait seulement réduire les libéralités testamentaires de l'affranchi jusqu'à concurrence de la moitié de l'hérédité (Gaius, III, § 41; § 1, J., *De success. liber.*, 3, 7) ; mais les donations à cause de mort étaient soumises, comme les legs, à cette réduction. Sous ce rapport encore on avait assimilé les donations à cause de mort aux legs et non aux donations entre-vifs. Cette assimilation était d'ailleurs tout à fait favorable au patron. C'est qu'en effet le patron qui voulait attaquer les donations entre-vifs, faites par son affranchi, devait intenter l'*actio Faviana* ou l'*actio Calvisiana* et il ne réussissait dans ces actions qu'autant qu'il établissait l'intention frauduleuse du donateur. Au contraire, au moyen de la *bonorum possessio dimidiæ partis* les donations à

Digitized by Google

cause de mort, comme les legs, tombaient de plein droit pour partie, sans qu'il fût nécessaire de prouver la fraude de l'affranchi.

Ulpien, L. 1, § 1, *Si quid in fraudem patroni*, 38, 5 : « Si alienatio dolo « malo facta sit, non quærimus, utrum mortis causa facta sit, an non sit, « omni enim modo revocatur si vero non sit dolo malo facta, sed alias, tunc « actori probandum erit, mortis causa factam alienationem. Si enim pro- « ponas mortis causa factam alienationem, non requirimus, utrum dolo « malo facta sit, an non sit; sufficit enim docere mortis causa factam. Nec « immerito, mortis causa enim donationes comparantur legatis; et sicut in « legatis non quærimus, dolo malo factum sit, an non sit, ita nec in mortis « causa donationibus. »

La *bonorum possessio dimidiæ partis* était aussi accordée aux enfants du patron, au père de famille qui avait émancipé son fils, *contracta fiducia* (mais non à ses enfants) [1]. Il n'est pas douteux, malgré l'absence de tout texte sur ce point, que cette *bonorum possessio* produisait aussi effet vis-à-vis des donations à cause de mort.

123. 3) Lorsqu'un testateur veut exécuter la *querela inofficiosi testamenti* que pourraient intenter certaines personnes [2] à raison de cette exhédération ou de leur omission sans juste cause dans le testament, il lui suffit de leur laisser à cause de mort une libéralité égale au moins au quart de ce que ces personnes auraient obtenu si la succession était ouverte *ab intestat :* la donation à cause de mort faite dans ce but exclut, comme les legs ou le fidéicommis, la *querela inofficiosi testamenti* (§ 6, J., *De inoff. test.*, 2, 18; L. 8, § 6, *De inoff. test.*, 5, 2).

Ces principes ont été modifiés par Justinien. D'après la Novelle 115, ch. 3 et 4, il ne suffit plus que le testateur ait fait au profit de ses descendants ou de ses ascendants une disposition quelconque à cause de mort pour que ceux-ci soient privés de la *querela :* il faut qu'il les ait institués héritiers.

ERNEST GLASSON.

(*La suite à une autre livraison.*)

[1] Loi 1, pr., et § 6, *Si a parente quis manumissis sit*, 37. 12.

[2] Ces personnes sont : « le descendant *suus* exhérédé dans le testament « de son *paterfamilias;* le descendant omis dans le testament de sa mère, « de sa grand'mère ou de son grand-père maternel; l'ascendant omis sans « juste cause; les frères lorsqu'on leur a préféré des personnes viles. »

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE.

HISTOIRE DE LA JUSTICE CRIMINELLE AU XVIe SIÈCLE[1],

Par M. A. Allard, professeur ordinaire à l'Université de Gand.

Compte rendu par M. Gabriel Debacq,
docteur en droit, avocat à la Cour impériale de Paris.

Nous avons sous les yeux un livre de la plus haute valeur publié récemment par M. Albéric Allard, professeur à l'Université de Gand, l'histoire de la justice criminelle au XVIe siècle. — Le livre de M. Allard a été couronné par l'Académie des sciences morales et politiques. Il est à tous égards digne de la distinction qu'il a obtenue. — Pareille étude ne pouvait venir plus à propos.

A l'occasion d'une récente affaire, la grande question de la publicité de l'instruction criminelle a été soulevée de nouveau.

Les journaux, assez disposés à grossir les services rendus par la presse aux magistrats chargés de la poursuite, jaloux aussi de s'attribuer le mérite des découvertes faites ou des résultats obtenus, ont vanté les bénéfices de la publicité en matière d'instruction criminelle, et opposé aux démarches infructueuses des représentants officiels de la justice, la perspicacité de leurs reporters.

Comme on devait s'y attendre, la discussion, cantonnée d'abord sur un point spécial, a pris bientôt de plus larges proportions. L'ensemble de notre droit criminel a été l'objet de critiques nombreuses. Et ces critiques ont été d'autant plus ardentes et plus vives qu'elles sont venues, pour la plupart, de gens absolument étrangers à l'étude du droit et surtout à la pratique des affaires ! — Quelques-uns, bons littérateurs, mais aveuglés par leurs succès académiques, et se figurant que pour réformer la législation d'un pays, il suffit d'une plume facile, d'un certain talent de journaliste et d'une admiration tapageuse, sinon réfléchie, pour les institutions

[1] Paris, Durand, 1868, 1 vol. grand in-8°.

Digitized by Google

de l'Angleterre. — D'autres, inspirés par ce qu'ils nomment « des visées humanitaires et progressives, » jaloux avant tout de détruire une législation qu'ils critiquent sans la connaître, et qu'ils ne pourraient utilement remplacer. — Tous également dédaigneux de ce qu'il leur plait appeller la routine, et fort peu soucieux des données de l'expérience et de la science positive, dont ils n'ont pas le loisir de s'occuper.

Faut-il, comme la majeure partie des défenseurs de notre droit criminel (dont, à vrai dire, la majesté tranquille ressemble un peu à de l'embarras), ne point s'occuper de ces attaques d'un jour, les laisser tomber d'elles-mêmes? Nous ne le pensons pas. Il y a là un mouvement d'opinion dont il faut tenir compte, c'est la seule manière d'empêcher qu'il n'aille trop loin. En matière de législation, la routine et l'entraînement sont aussi mauvais conseillers l'un que l'autre, également préjudiciables au progrès véritable. L'une nie le mal pour ne point avoir à le corriger ; l'autre l'exagère pour le détruire plus facilement, et ne réussit le plus souvent qu'à le remplacer par un autre, quelquefois plus grave que le premier. C'est là une double vérité, dont la France a fait, malheureusement pour elle, la coûteuse expérience.

Il a fallu au pays trois siècles de souffrances et d'efforts. Il a fallu Ayrault, il a fallu Beccaria, Voltaire, il a fallu la révolution pour mettre à bas une législation présentée au XVIe siècle comme une réforme éminemment utile et bienfaisante, accueillie avec enthousiasme à son origine et plus tard défendue par habitude : il a fallu tout cela pour débarrasser la France de la justice criminelle secrète.

C'est l'histoire de la réforme de la justice criminelle au XVIe siècle que raconte M. Allard.

Jusqu'à l'époque dite de la Renaissance, la publicité était le principe fondamental de la justice criminelle. Était-ce une tradition barbare, était-ce une trace persistante du droit romain de la république? M. Malapert a, dans sa brochure sur les principes de 1789 en matière de procédure criminelle, fait remarquer les ressemblances singulières qui existaient entre la procédure criminelle d'avant le XVIe siècle et celle des derniers temps de la république romaine. Apportés dans les Gaules peu de temps après la conquête de César, les principes de cette procédure n'auraient point, d'après

Digitized by Google

M. Malapert, subi l'atteinte corruptrice de la législation impériale. Ils se seraient maintenus sans altération sensible jusqu'à l'époque de l'invasion. La société nouvelle, sortie de cette invasion, se les serait assimilés sans peine. Ils auraient persisté jusqu'au temps de François Ier. Les analogies entre les procédés de la justice criminelle à Rome et ceux en usage à l'époque féodale sont incontestables. Suffisent-elles pour que la tradition romaine et républicaine puisse être affirmée à l'encontre de la tradition germaine? C'est un point que nous ne voulons pas aborder pour le moment : ce que nous entendons constater seulement, c'est qu'avant la réforme judiciaire du XVIe siècle, la justice criminelle était essentiellement publique.

Sans doute, en fait, le principe législativement posé, n'était pas toujours rigoureusement respecté. Il faut le reconnaître avec tristesse, la grande masse des inculpés ne bénéficiait pas des dispositions libérales de la loi ou de la coutume. La justice criminelle était plus sommaire encore qu'elle n'était publique. Pour plus d'un accusé vulgaire, les garanties de la publicité judiciaire étaient illusoires. Mais enfin, lorsqu'un procès criminel était sérieusement entamé, qu'il s'agissait d'un crime de droit commun, que l'inculpé appartenait à la classe de ceux qui comptaient dans la société d'alors, le procès tout entier était public. Accusateurs et accusés avaient les mêmes droits. La lutte entre eux était ouverte et loyale, sinon toujours égale. Si une condamnation intervenait, le condamné et le public savaient sur quoi elle était basée. Le juge pouvait errer, volontairement ou involontairement, faire mauvaise justice, mais il y avait pour l'arrêter en ses prévarications le frein salutaire de la publicité. On pensait, comme Ayraut l'a si bien dit plus tard, « qu'en exécution sans forme ni figure de procès il n'y avait point d'exemple. Qu'il ne suffisait pas de juger, mais qu'il le fallait faire en sorte qu'on ne pût aucunement imaginer que ce que le juge faisait fut injure ou injustice. »

Au XVIe siècle, la scène changea.

On était en pleine Renaissance, à une de ces époques qui, grâce aux complaisances de quelques littérateurs vendus, ont usurpé dans l'histoire une place qui ne leur appartient pas. Jusqu'à ces derniers temps, les historiens ont dit Re-

Digitized by Google

naissance comme ils ont dit siècle de Louis XIV et siècle d'Auguste, et repété à satiété sur les temps nantis de ces qualifications, quelques lieux communs toujours les mêmes. Ils se sont contentés de lire l'étiquette fabriquée par d'audacieux faussaires, sans se demander quelle marchandise cette étiquette couvrait.

Ce que l'on a appelé emphatiquement la renaissance de l'esprit humain n'a été en réalité que la renaissance du pouvoir absolu et de l'autocratie byzantine.

La féodalité était morte, et avec elle le fier sentiment d'indépendance qui en était la base. Les communes, alliées des rois dans leur lutte contre les seigneurs, avaient été écrasées à leur tour. Les alliées de tout à l'heure étaient devenues d'humbles sujettes. — L'égalité s'établissait en Europe, non l'égalité dans la liberté, mais l'égalité dans la servitude et l'abjection communes.

Le droit du Bas-Empire, nous ne voulons pas dire le droit romain, bien qu'on l'appelle ainsi dans les écoles, le droit de Justinien, la loi de l'Orient esclave pénétrait en Occident. Les légistes, de tous temps les instruments dociles de l'autorité royale, étudiaient cette loi avec ardeur. Les souverains, charmés de rencontrer dans les textes retrouvés la légitimation de leurs visées absolutistes et l'excuse de leurs usurpations, l'accueillaient avec amour. L'Église applaudissait au retour d'une législation dont elle avait été l'inspiratrice et dont elle entendait profiter. Les vieilles traditions républicaines ou barbares disparaissaient.

En l'état, le droit criminel devait nécessairement se modifier. Le droit criminel et la constitution politique d'un peuple se tiennent de près. L'un est le reflet de l'autre.

La royauté, retrempée dans la loi de Byzance, ne pouvait plus admettre la publicité des débats criminels, vieux souvenir d'une époque où le public était quelque chose, dernier vestige d'un contrôle qu'on était en train de supprimer par tout. La procédure secrète remplaça donc la procédure publique, la délation remplaça la preuve, la torture, le débat public. Le système hypocrite et sanguinaire de l'inquisition triompha.

L'agrandissement du pouvoir royal, l'influence du droit byzantin, l'influence de l'Église, voilà les causes de la réforme judiciaire du XVIe siècle en matière criminelle, les

Digitized by Google

causes de ces meurtres juridiques dont le souvenir seul fait trembler.

Le système inquisitorial a disparu en 1789.

Les véritables principes qui doivent présider à la distribution de la justice criminelle ont été posés. Certes, bien des progrès restent encore à faire aujourd'hui, bien des abus à corriger, La torture a disparu, l'audience est publique, mais l'instruction est secrète encore, elle n'est point faite à charge et décharge, mais faite à charge seulement. L'inculpé ne peut, dès le début de l'instruction, obtenir le secours d'un conseil. La mise en accusation lorsqu'il s'agit d'un crime n'est pas prononcée par un jury, mais par des magistrats nommés. La détention préventive, nécessaire quelquefois, est souvent trop longue et aussi trop fréquemment employée. Il y a là des réformes à faire que l'opinion publique réclame énergiquement, et qui s'imposeront au législateur. Mais il y a loin de là à un bouleversement complet des principes de notre droit criminel. Il n'est de réforme sérieuse et durable que celle qui a été longuement mûrie. Dieu veuille que dans l'œuvre du XIXe siècle, les enthousiasmes irréfléchis, les critiques gratuites ne prennent pas, comme au XVIe siècle, la place de la raison et du bon sens.

Des livres comme celui qu'a publiés M. Allard contribueront plus que chose au monde au progrès véritable de la législation criminelle. Plus que chose au monde ils contribueront à écarter les utopies irréalisables et à faire justice des résistances aveugles. C'est pour cela qu'il faut applaudir à de pareilles publications. GABRIEL DEBACQ.

ÉLÉMENTS DE DROIT MUNICIPAL

OU NOTIONS D'ADMINISTRATION COMMUNALE ET DE TENUE DES REGISTRES DE L'ÉTAT CIVIL,

Par M. Alfred GIRAUD,
docteur en droit, vice-président du tribunal de Blois.

Compte rendu par M. Ch. BEUDANT.

L'actualité et l'à-propos suffisent parfois au succès d'un livre; sa fortune est assurée s'il y joint d'être bien fait, c'est-

Digitized by Google

à-dire d'être approprié par sa forme au besoin auquel il répond. Tel est le cas du petit volume que vient de publier M. Giraud ; sa place est marquée dans toutes les bibliothèques communales, il devrait être entre les mains de tous ceux qui, à un degré quelconque, participent à l'administration municipale.

Vulgariser le droit tout en lui conservant son exactitude, le mettre à la portée de tous sans le rendre banal, n'est pas chose facile. On y a maintes fois essayé, sans grand succès jusqu'ici, car il est une science quelque peu aristocratique, attachée aux formes traditionnelles de son langage technique, aimant ses grandes théories et ses controverses doctrinales, dédaignant presque de se faire simple. Il y faudra bien arriver cependant ; les sociétés démocratiques ont besoin d'un droit populaire, elles ne prospèrent que si chacun apporte la même fermeté à faire respecter ses droits et à respecter ceux d'autrui ; or la fermeté saine n'appartient qu'à ceux qui savent : l'ignorance ne peut être que craintive et servile ou téméraire. C'est donc faire œuvre utile par excellence que de consacrer son talent et ses forces à dégager les préceptes usuels et pratiques du droit, à les traduire en règles simples, faciles à comprendre et à appliquer.

M. Giraud a pris pour objet d'étude le droit dans la commune, où il a pour organe et pour agent le maire, pour justiciable l'habitant des campagnes. Prié, en 1866-1867, de donner aux élèves maîtres de l'École normale des Deux-Sèvres des notions élémentaires sur l'état civil et l'administration communale, l'honorable magistrat a bientôt vu s'élargir le cadre d'abord prévu de son enseignement ; empruntant au droit public, au droit civil, au droit pénal, au droit administratif celles de leurs règles dont l'application est plus particulièrement communale, il les a groupées dans un ordre bien disposé : il en a fait le droit municipal, police administrative, police judiciare, police municipale, rédaction des actes de l'état civil, formation des listes électorales et élections, administration communale, répartition de l'impôt, voies rurales et urbaines,... etc. Que d'intérêts divers engagés ! Le maire, le nouveau seigneur du village, comme on l'a spirituellement nommé, a des attributions aussi variées qu'importantes ; officier de police judiciaire, représentant des intérêts de la com-

Digitized by Google

mune, officier de l'état civil, exerçant le pouvoir législatif local par ses arrêtés, intervenant dans l'assiette de l'impôt comme président du conseil de répartition, dans l'administration du culte comme membre du conseil de fabrique, il peut tout ou à peu près : il est l'agent immédiat et dernier du droit, et son action peut être d'autant plus féconde ou funeste qu'elle s'exerce sur des hommes moins éclairés. Qu'il y ait eu des abus commis dans l'exercice de telles fonctions, quoi d'étonnant? On est presque toujours porté à outrepasser ses pouvoirs, même quand on en sait la limite; que doit-ce être quand on l'ignore ! Or les maires, propriétaires ou cultivateurs, absorbés le plus souvent par le labeur quotidien, ont peu de temps a donner à l'étude: de là la foi naïve de plusieurs en leur omnipotence. M. Giraud leur rend un service considérable, et aux justiciables en même-temps, en leur offrant à tous un excellent résumé de leurs droits et de leurs devoirs, en leur disant ce qu'ils ont à faire dans chacun des incidents nombreux et variés de la vie communale. Un tel travail vient à son heure, au moment où, de toute part, on s'occupe à rendre aux communes leur autonomie: elles la conquerront surtout en la méritant par le respect mieux observé du droit.

Il faut beaucoup d'abnégation pour entreprendre une œuvre de ce genre, car elle ne peut être utile qu'en restant toujours simple et pratique; il faut, pour la mener à bien, beaucoup de savoir, beaucoup de tact et de discernement. M. Giraud nous semble avoir complétement réussi; ses *Éléments de droit municipal* deviendront le manuel juridique de la commune : maires et administrés y trouveront un guide sûr et toujours exact; les jurisconsultes de profession les consulteront aussi avec profit : ils y trouveront réunis une foule de renseignements et d'indications pratiques qu'ils chercheraient vainement ailleurs.

CH. BEUDANT.

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE

Par M. Batbie, professeur à la Faculté de droit de Paris.

I.

DE LA PROPRIÉTÉ DES RIVAGES DE LA MER ET AUTRES DÉPENDANCES DU DOMAINE PUBLIC [1],

Par M. Gay, ancien administrateur de l'enregistrement et du timbre.

L'État concède ordinairement aux communes riveraines de la mer, lorsqu'elles sont fréquentées par les baigneurs, le droit exclusif d'établir des cabines sur le rivage et, à leur tour, les communes concessionnaires donnent à bail, par voie d'adjudication ordinairement et quelquefois de gré à gré, l'exploitation de ce privilége. Ces traités sont à la fois une source de revenus pour l'État, qui n'accorde l'autorisation que moyennant redevance, et aussi pour les communes; car celles-ci gagnent la différence entre ce qu'elles payent au trésor et ce qu'elles reçoivent du preneur. Jusqu'à ces dernières années, ces conventions avaient été exécutées sans difficulté; mais un fermier troublé dans sa jouissance par les prétentions des particuliers a, contre la commune appelée en garantie, demandé la nullité de son bail et la Cour de Caen l'a prononcée par arrêt du 21 août 1866 (D. P., 1867, II, 221). Adoptant la doctrine de la Cour de Caen, la Cour de cassation. ch. civ., vient, par arrêt du 7 juillet 1869, de rejeter le pourvoi formé contre cette décision. La Cour de Caen et la Cour de cassation se sont fondées, pour juger ainsi, sur cette raison que les rivages de la mer faisant partie du domaine public sont hors du commerce et ne peuvent dès lors faire l'objet d'aucune convention. Il existe aussi sur cette question une jurisprudence du Conseil d'État. Un décret du 30 avril 1863 (D. P., 1863, III, 64) a prononcé l'annulation, pour excès de pouvoirs, d'un arrêté du ministre des finances, en date du 9 février 1859, qui autorisait la location à la ville de Boulogne, pour trois, six ou neuf ans, d'une portion du rivage où se prennent habituellement les bains de mer. Ce décret a

[1] In-8°. — Chez Cotillon.

Digitized by Google

été rendu sur la demande des tiers intéressés dont l'industrie était ruinée par le monopole de la ville de Boulogne-sur-Mer, tandis que l'arrêt de la Cour de Caen a statué sur une question de validité de conventions entre le fermier et la commune. C'est même la différence de la position des parties qui explique la double compétence, administrative et judiciaire. Les tiers lésés par un acte de concession ne pouvaient qu'en demander l'annulation au Conseil d'État; mais les fermiers avaient le droit de s'adresser au juge ordinaire pour faire prononcer la nullité de la convention. Quoique les faits eussent la plus grande analogie, il faut cependant remarquer que la question à juger par le Conseil d'Etat n'était pas la même que celle dont la Cour de Caen avait été saisie. Il existait à Boulogne une industrie ancienne qui faisait vivre plusieurs familles; elle consistait à faire circuler sur la côte des voitures qui servaient à conduire et à ramener les baigneurs. Or, le bail autorisé par le ministre des finances avait pour conséquence de ruiner cette industrie et, par conséquent, de porter atteinte au principe de la liberté du travail et de l'industrie. C'est pour ce motif que l'arrêté a été considéré comme entaché d'excès de pouvoir. Devant la Cour de Caen il s'agissait uniquement de savoir si le bail était valable entre les parties contractantes et si le rivage de la mer pouvait légalement être l'objet d'une pareille convention.

M. Gay, ancien administrateur de l'enregistrement et des domaines, vient d'écrire une brochure pour combattre la jurisprudence qui a prévalu devant la Cour de cassation. C'est une réfutation solide et claire de l'arrêt du 7 juillet 1869. Après l'avoir lue avec attention, nous sommes convaincu que la doctrine de M. Gay est la seule exacte et nous espérons que la publication de son excellente brochure ramènera les magistrats à l'opinion qu'il y enseigne. La jurisprudence de la Cour de cassation, si elle triomphait définitivement, ferait perdre au Trésor et aux communes un revenu important, sans profit pour personne, au détriment même du public qui serait peu ou mal servi, sans nécessité pour les tiers puisque ces derniers ont, pour faire respecter leurs droits, le recours au Conseil d'Etat pour excès de pouvoirs. Les principes du droit exigeaient-ils ce sacrifice considérable? Nous ne le pensons pas. Les rivages de la mer, d'après

Digitized by Google

l'article 538 du Code Napoléon, font, il est vrai, comme les routes, partie du domaine public et sont hors du commerce en ce sens qu'on ne peut pas les prescrire (art. 2226, C N.) et que l'administration n'aurait pas le droit de concéder sur ces immeubles des servitudes ni autres charges définitives et irrévocables. Mais rien ne s'oppose à ce que l'autorité accorde des permissions temporaires et modifiables à volonté. C'est ce qu'on pratique sur les boulevards et rues de Paris quand on autorise les vendeurs de journaux à s'établir dans des kiosques; dans les villes fortifiées lorsqu'on permet aux marchands d'élever des constructions mobiles dans le périmètre des servitudes militaires. Aucune disposition de la loi n'oblige le concédant à donner ces permissions gratuitement et ne l'empêche de s'engager à ne pas donner à d'autres la même permission [1]. Si le concessionnaire veut, avec l'agrément du concédant, céder à une autre personne le bénéfice de son marché, tel qu'il est, c'est-à-dire avec son caractère révocable, nous ne connaissons aucun principe de droit qui s'oppose à cette transmission. Le permissionnaire louera le droit tel qu'il l'a reçu et le concessionnaire qui le savait n'aura pas à se plaindre de la fragilité de son titre. Dans l'affaire qu'a jugée la Cour de Caen, la commune de Langrune concessionnaire avait affermé l'exploitation de sa permission à un fermier. Celui-ci ne pouvait pas croire que la commune lui garantirait la permanence de la jouissance puisqu'elle-même n'était pourvue que d'une permission précaire. Elle avait loué ce qu'elle avait et, dès lors, le fermier était mal fondé à soutenir que la convention ne valait pas parce que la commune ne pouvait pas lui garantir la jouissance de l'objet loué. En réalité même ce n'était pas un bail du rivage de la mer mais une cession du bénéfice de la per-

[1] Le domaine public n'est pas essentiellement improductif et, pourvu qu'elle ne porte pas atteinte à sa destination d'utilité publique, l'administration peut lui faire produire des revenus. Aucun texte n'est nécessaire pour établir cette faculté; car l'État est propriétaire de son domaine public et l'administration en a la gestion à la condition seulement de ne rien faire qui rende impossible l'usage des particuliers *ut singuli*. Proudhon a commis une erreur grave en mettant les rivages de la mer au nombre des choses qui n'appartiennent à personne (art. 714 C. Nap.). Ils sont du domaine public et, par conséquent, appartiennent à l'État, comme tous les biens qu'énumère l'article 538 du Code Napoléon.

Digitized by Google

mission que l'Etat avait accordée à la commune. Nous reproduirons ici le passage où M. Gay combat directement l'argument principal de l'arrêt :

« Les motifs de la Cour de cassation, dit-il, se réduisent, « en substance, à dire que la permission accordée, moyen- « nant loyer, de construire des cabanes de baigneur sur une « partie de la plage de Langrune constitue un monopole en « attribuant à un seul une faculté qui appartient à tous. »

« Cette assertion repose sur une erreur évidente.

« Loin d'être permise a tous, la construction de cabanes sur les bords de la mer est, au contraire, rigoureusement interdite à tous par l'ordonnance sur la marine de 1681, portant :

« Faisons défense à toutes personnes de bâtir sur les rivages « de la mer, d'y planter aucuns pieux, ni de faire aucun ou- « vrage qui puisse porter aucun préjudice à la navigation, à « peine de démolition des ouvrages, de confiscation des « matériaux et d'amende arbitraire. »

« Modifiée seulement dans celles de ses prescriptions que notre système actuel de pénalités ne permet pas d'appliquer cette ordonnance n'a pas cessé de régler la police des rivages, et c'est par dérogation à ses dispositions que l'administration accorde, moyennant loyer, quand les besoins des services maritimes ne s'y opposent pas, des permissions de construire, sur des portions désignées de plages, des cabanes de baigneurs.

« Exclusifs et privilégiés sans doute, les droits résultant de ces permissions ne sauraient être rangés au nombre des monopoles que la loi prohibe. Ils ne diffèrent en rien, quant à leur nature et leur caractère, du droit exclusif et privilégié qu'a tout propriétaire sur sa chose et tout locataire sur la chose louée.

« Et que pourrait donc faire l'administration pour entrer dans les vues de la Cour de cassation au sujet de ces permissions de construire des cabanes de baigneurs?

« Faut-il que les ingénieurs des ports se bornent à indiquer sur les plages, l'emplacement où les constructions pourraient être faites par les plus diligents? Ce serait, non sans quelque inconvénient peut-être au point de vue de la paix publique, ouvrir la lice à une concurrence désordonnée, pour le seul avantage d'ajourner ce qu'on qualifie de monopole jusqu'au

Digitized by Google

moment où, l'emplacement entier ayant été utilisé, il ne resterait plus rien à faire pour ceux qui viendraient.

« Veut-on que les permissions cessent d'être accordées moyennant loyer? Mais, puisqu'elles ont une valeur, il n'y a pas de raison pour les concéder gratuitement; ce serait sacrifier à l'intérêt de quelques-uns celui de tous. Il arrive en outre que plusieurs demandes de permission sont faites en concurrence pour le même emplacement, et il est alors de toute nécessité d'ouvrir des enchères, à moins qu'on ne renie tous les principes et toutes les traditions d'une administration régulière en remettant à l'arbitrage discrétionnaire de la faveur le choix à faire entre les concurrents.

« Faudrait-il rentrer d'une manière absolue dans les termes de l'ordonnance de 1681, et supprimer purement et simplement les permissions de construire des cabanes de baigneurs? Ce serait supprimer dans une certaine mesure les bains de mer, sans profit pour personne, et au préjudice de nombreux intérêts, de la santé publique, et des aisances de la population entière. »

Nous ne saurions trop recommander la lecture de cette brochure remarquable autant par l'élégance du style que par la solidité de l'argumentation [1].

II.

DISCOURS DE RENTRÉE.

FACULTÉ DE DROIT DE GRENOBLE. — COURS IMPÉRIALES DE DIJON, TOULOUSE ET METZ.

Faculté de droit de Grenoble. — M. Couraud, doyen de la Faculté de Grenoble, a inauguré les fonctions auxquelles il

[1] Dans la discussion, devant la chambre des requêtes, on a fait valoir que pour le stationnement sur la voie publique, les droits sont perçus en vertu d'un texte (art. 31, § 6 et 7 de la loi du 18 juillet 1837) et qu'il n'existe aucun texte semblable pour les rivages de la mer au profit de l'État. Nous contestons la nécessité d'un texte par la raison que le domaine public n'est pas nécessairement improductif si les revenus qu'on en tire ne nuisent pas au service. Ainsi les routes produisent des élagages d'arbres, des fruits, quoiqu'elles soient du domaine public. Or aucun texte n'oblige l'administration à donner *gratuitement* les permissions qu'elle croit pouvoir donner sur les dépendances du domaine public. En les concédant à prix d'argent elle fait un acte de gestion utile.

Digitized by Google

vient d'être appelé en donnant aux jeunes gens les conseils les plus élevés. Il leur a recommandé de continuer, pendant les années qu'ils passent à l'École de droit, les études littéraires et scientifiques. Certes l'occasion était bien choisie. L'honorable doyen parlait un jour de rentrée des Facultés, dans cette séance solennelle qui, dans les Académies des départements, réunit, au commencement de l'année scolaire, tous les membres de l'enseignement supérieur pour entendre les rapports des doyens et la proclamation des lauréats. En présence des professeurs de la Faculté des lettres et de la Faculté des sciences, M. Couraud a eu l'heureuse idée de faire ressortir le profit que les étudiants pourraient tirer de la fréquentation effective des ces cours auxquels les règlements les obligent de s'inscrire.

« Le droit, Messieurs leur a-t-il dit, n'est pas une science isolée au milieu des autres, il se rattache par les liens les plus intimes à la philosophie, cette science centrale qui rayonne sur tout l'ensemble des connaissances humaines; à l'histoire que notre immortel Cujas appelait son *hameçon d'or*, tant elle lui avait rendu de grands et signalés services; aux pures lettres qui seules donnent la forme sans laquelle aucune production de l'intelligence humaine ne saurait vivre. — Aussi, Messieurs, ce fut une grande pensée qui, dans le décret du 10 avril 1852, voulut pour ainsi dire associer à une œuvre commune tous les représentants de l'enseignement supérieur, en conviant nos étudiants aux cours des autres Facultés. En effet, Messieurs. comme l'a dit un vigoureux esprit : « la science ne serait ni progressive ni même possible si à côté du mouvement qui sépare, il n'existait simultanément un mouvement en sens inverse qui ramène les sciences à l'unité, qui tend à établir entre elles toutes les mêmes relations qui existent entre les éléments de chacune d'elles, à faire prévaloir, en un mot, le principe d'union, non pas seulement dans chaque fraction de l'esprit humain, mais dans la totalité de l'esprit humain. » C'est ce qu'avait admirablement compris Adam Smith. Ce grand philosophe, car c'en était un, ne cessait de prêcher cette nécessité d'une synthèse complète à ses auditeurs de Glasgow. Et tout en démontrant le premier les bienfaits de la division du travail dans les œuvres humaines, il avait emprunté à une grande partie

Digitized by Google

des sciences de son temps les matériaux de son ouvrage de la *Richesse des nations*. L'histoire en particulier avait été son grand et continuel auxilaire dans ce monument impérissable qu'il élevait à une science nouvelle; il est superflu d'ajouter que la philosophie politique, si florisssante alors dans sa patrie, avait aussi beaucoup donné à l'œuvre du professeur écossais.

« Eh bien! Messieurs, cette pensée du décret de 1852 a-t-elle été réalisée? Il faut dire ici franchement que non. Et cela un peu, qu'ils me permettent de le dire, à cause de la tiédeur des étudiants.

« Et pourtant, messieurs, de quel prix ne serait pas pour vous cette culture continuée des lettres. Vous n'êtes pas à l'École de droit pour faire seulement de l'instruction *professionnelle;* le but est plus élevé: vous y êtes aussi pour achever une instruction supérieure sérieuse, puisée en partie aux meilleures sources de l'antiquité. Je ne dis pas que sans cette culture supérieure on ne puisse bien faire; les esprits éminents le peuvent quelquefois, mais même pour eux le bien n'est jamais qu'un accident; il vaut donc mieux s'assurer les ressources d'une culture rationnelle de l'esprit et d'un développement continu. Voilà l'avantage immédiat. Mais je vise plus haut, et il faut proclamer pour nos jeunes gens, comme pour nous tous, la nécessité de cultiver en soi, par l'étude des plus belles œuvres de l'intelligence humaine, les sentiments du vrai, du beau et du juste. Il faut imprimer à l'âme un haut élan et lui proposer une haute visée. La vie, en effet, n'est pas autre chose qu'un grand effort vers le bien, provoqué par une grande espérance. »

M. Couraud a démontré ensuite sa proposition générale par des développements sur Demosthène et Cicéron; mais sentant que l'attrait du sujet l'entraînait, il s'est arrêté par un mouvement dont la modestie ne pouvait que rehausser le succès: « Je m'arrête, a-t-il dit; je demande pardon à mes collègues de la faculté des lettres dont j'ai abordé le domaine, un peu en barbare comme le rhéteur qui osait parler de guerre devant Annibal. »

Cours impériales. — Le défaut d'espace nous a forcé, le mois dernier, non seulement d'interrompre notre compte rendu des discours prononcés devant les cours impériales

Digitized by Google

mais encore de réduire la place que méritaient d'obtenir quelques uns des travaux dont nous avons parlé dans notre livraison précédente. Nous reviendrons aujourd'hui sur les discours de MM. Paul Bernard, avocat général à Dijon et Léon Diffre, avocat général à Toulouse.

Dijon. — Les questions intéressantes et les dissertations solides abondent dans le discours de M. Bernard sur le projet de code rural. Citons ce qu'il dit des chemins ruraux, matière difficile qui a tant tourmenté les jurisconsultes et que jusqu'à présent le législateur a si fort négligée. Ces voies font-elles partie du domaine public de la commune ou sont-elles prescriptibles comme les parcelles du domaine privé? M. Paul Bernard répond :

« Uue autre controverse porta coup aux voies rurales. Etaient-elles protégées contre les empiétements des riverains par le privilége de l'imprescriptibilité, ou bien étaient-elles exclues du domaine public et soumises aux entreprises artificieuses et persévérantes du voisinage? La doctrine soutint résolûment l'intérêt communal, mais les cours, abandonnant la fermeté de leur précédentes déductions, se divisèrent en deux camps; la lutte s'établit et se perpétua jusque dans le sein de la cour suprême. Enfin, il y a quelques années, les prétentions envahissantes des riverains furent si près de triompher que les jurisconsultes jetèrent un cri d'alarme. Les rédacteurs de notre projet l'ont entendu et, résolus à dégager les voies rurales des entraves qui les laissent aller à leur ruine, ils ont puisé dans les traditions historiques une raison d'être à la supériorité du droit communal et, par voie de conséquence, à l'imprescriptibilité de ce droit.

« Sans rechercher si le législateur de 1836, en élaborant la loi sur les chemins vicinaux, a eu l'intention de briser avec ces précédents, comme la jurisprudence l'a cru en se fondant sur l'argument si périlleux dit *a contrario*, constatons que le nouveau projet les consacre formellement. Suivant le vœu unanime des commissions départementales, le projet laisse dans le domaine public communal les chemins ruraux. Les chemins ou sentiers appartenant aux particuliers font seuls partie du domaine privé.

« Si nous demandons au projet à quels signes on reconnaît un chemin rural, c'est, répond-il, celui qui, bien que non

Digitized by Google

classé comme chemin vicinal, appartient à une commune et est affecté à l'usage public; or, comme il déclare que « tout chemin affecté à l'usage du public est présumé appartenir à la commune sur le territoire de laquelle il est placé,» grâce à cette présomption, le problème se réduit à rechercher les faits caractéristiques de l'affectation à l'usage du public. Le projet cite notamment la circulation, non pas une circulation accidentelle que l'on puisse attribuer à la tolérance, mais une circulation continue et pratiquée librement par tous comme un droit. Une autre manifestation énergique de la publicité du chemin, c'est la continuité des actes de surveillance et de voirie accomplis par l'autorité municipale.

« Les principes posés, le législateur doit-il ordonner qu'il sera procédé à une enquête dans toutes les communes afin de rechercher tous les chemins auxquels ils peuvent être appliqués? Puis, la reconnaissance opérée, faut-il, suivant les errements de la loi de 1833, attribuer aux voies reconnues, le sol compris dans les limites déterminées par les arrêtés de classement, et allouer des indemnités aux riverains dépossédés? Le gouvernement a pensé que vouloir faire l'opération du classement et celle de la rectification dans tout l'empire sans tenir compte de la situation particulière de chaque commune, serait faire naître des procès sans nombre, créer des discordes intestines et grever les budjets communaux d'indemnités et de frais d'entretien écrasants. Au lieu d'imposer une obligation, il octroie une faculté. La commune peut donc, à son gré, limiter ou étendre ses arrêtés de reconnaissance. Sage détermination si l'on songe que dans bien des communes, le nombre de ces voies rurales dépasse deux cents. »

Toulouse. — Avant de raconter la vie de Bastiat, M. Léon Diffre a montré l'utilité des études économiques et l'opportunité qu'il y avait à exposer les doctrines d'Adam Smith et J. B. Say en présence des propositions étranges que, de nos jours, la passion fait émettre et auxquelles l'ignorance laisse faire de redoutables progrès :

« L'économie politique, considérée comme la tendance de l'esprit humain à favoriser le bien-être matériel des peuples, est assurément contemporaine des premières sociétés; mais son élévation de cet état rudimentaire au rang de science

Digitized by Google

spéciale est toute moderne : encore même ses titres scientifiques rencontrent-ils de nombreux sceptiques. L'état général de la société a été pendant de longs siècles le principal, l'insurmontable obstacle à son développement. L'économie politique, en effet, ne pouvait naître et grandir que dans une civilisation replacée sur la base du droit naturel. Quel eût été son rôle, quelle son utilité, alors que la servitude étreignait l'homme et la terre; alors que la société était divisée en castes distinctes, que l'ouvrier était enchaîné à sa corporation, et que les priviléges, sous les formes les plus savantes et les plus multipliées, sacrifiaient les droits de la majorité aux intérêts égoïstes du petit nombre? Quel progrès eut-elle faits alors que chaque pays s'ingéniait à multiplier au dedans et au dehors les barrières qui séparaient ses provinces entre elles et le séparaient lui-même des pays voisins? Science d'observation et d'application par excellence, elle demande aux faits les lois naturelles de la production, de la circulation et de la consommation des richesses, et, ces lois constatées, elle a charge, sinon d'en imposer l'observance, tout au moins d'en réclamer de tous le respect au nom de la justice. Or, comment eut-elle obtenu que l'injustice triomphante renonçat bénévolement à ses monopoles et à ses exactions? Aussi ne doit-on pas s'étonner que la science économique, malgré les essais de Sully, de Montchrétien, de Richelieu, de Colbert, de Boisguillebert, de Vauban, etc., etc., ne soit affirmée en réalité et n'ait véritablement pris date dans l'histoire qu'au XVIIIe siècle, avec les *physiocrates*. On voit alors les *économistes* s'associer aux *philosophes* pour mettre à nu et battre en brèche les abus accumulés de l'ancien régime et se préparer à prendre part à la grande rénovation qui va s'accomplir.

« Il était donc indispensable que la politique, proprement dite, prît le pas sur l'économie politique, afin de lui frayer les voies et de lui préparer un milieu et des institutions favorables. Il était naturel, en outre, surtout en France, qu'on placât l'idée au-dessus des faits, les intérêts moraux avant les intérêts matériels, et qu'on préférât la liberté politique au bien-être. Mais les droits politiques reçonnus et sauvegardés, il était juste que la question sociale eût son tour. Trop longtemps négligée malgré les sinistres avertissements qui, dès la

Digitized by Google

révolution de 1789 et même avant, auraient dû appeler sur elle les plus vives préoccupations des gouvernements, elle a violemment surgi, en 1848, et a failli provoquer un affreux cataclysme. On a pu se convaincre alors en voyant le succès heureusement éphémère des doctrines les plus insensées et des utopies les plus décevantes, combien la société est intéressée à ce que la lumière se fasse sur ces questions redoutables, questions qu'on peut éluder quelque temps, mais dont la situation finit par s'imposer irrésistiblement. Le spectacle auquel nous avons assisté a dû nous convaincre que les esprits, en haut, et surtout en bas, n'étaient ni mûrs ni même préparés. Le gouvernement dut comprimer d'abord tous les ferments de désordre; mais il comprit aussi que cette situation révélait un mal profond, dont il fallait chercher le remède dans le triomphe réparateur des vérités économiques. »

Metz. — A Metz, M. Godelle, premier avocat général, avait pris pour sujet les *principes fondamentaux de la famille moderne*. L'honorable magistrat n'appartient pas à la catégorie des pessimistes. Il ne croit pas que la famille soit perdue parce que l'autorité du père est plus douce que sous l'ancien régime ni que l'égalité des partages soit un principe funeste à la population, à l'agriculture, à la force nationale. A ses yeux, le mouvement de 1789 a été favorable au développement de la législation et il n'y a pas à tenter une *réforme sociale* (suivant l'expression de M. Le Play) parce que la réforme sociale est faite. La défense de la société moderne a été présentée par M. Godelle avec une conviction vigoureuse que le lecteur sent sous la forme élégante du discours. Nous reproduirons ici le passage où il examine la question de l'égalité des partages.

« D'ailleurs, Messieurs, au point de vue des grands intérêts sociaux, la division perpétuelle des fortunes et la dissémination des richesses qui effraient certains penseurs n'ont-elles donc que des inconvénients et des dangers? N'ont-elles pas avant tout ce résultat salutaire, moralisateur, de soumettre chaque nouvelle génération, malgré les labeurs de celles qui l'ont précédée, à cette grande loi du travail que Dieu a imposée au premier homme pour sa rédemption ? C'est le travail qui empêche les individus, comme les familles, comme les

Digitized by Google

peuples, d'engloutir dans le gouffre des passions mauvaises leur moralité et leur génie, et l'on ne peut que se féliciter de de ce que désormais, grâce au partage incessant des patrimoines, on ne sera plus exposé à voir des classes entières de la société s'abandonner aux périls d'une oisiveté aussi pernicieuse pour l'État que pour elles-mêmes, A tous les degrés de l'échelle sociale, dans tous les rangs et dans toutes les familles, chacun sentira, chacun sent déjà le besoin de travailler pour ne pas déchoir [1].

« J'ajoute, Messieurs, répondant à des objections d'un autre ordre, que la division des fortunes, telle qu'elle résulte de l'égalité des partages, n'est pas comme on la représente souvent, un germe de ruine pour l'agriculture, une source de malaise ou de gêne pour l'industrie, une cause insurmontable d'infériorité pour notre nation dans ses luttes pacifiques contre les autres peuples. Depuis un-demi siècle l'industrie et l'agriculture françaises, malgré des crises passagères et des souffrances accidentelles, ont fait des progrés qu'il faudrait être aveugle pour ne pas reconnaître. Sous l'influence des mariages et de l'accroissement de la richesse publique, les grandes propriétés se reforment aussi rapidement qu'elles se divisent; les découvertes de la science moderne s'expérimentent de tous côtés, et le principe d'association, avec ses applications et ses développements merveilleux, combat avantageusement l'action dissolvante de nos lois héréditaires sur les fortunes individuelles qui ne suffiraient plus aux grandes entreprises. Aussi n'existe-t-il pas de motifs sérieux pour vouloir, dans l'intérêt de l'agriculture et de l'industrie, bouleverser notre régime successoral, en modifier les bases équitables et naturelles, et lui donner pour fondement l'inégalité et par là même l'injustice, au risque de jeter le trouble et la discorde dans la famille.

« Le morcellement du sol contre lequel on s'élève a du reste, son utilité sociale. L'augmentation du nombre des propriétaires, qui atteint aujourd'hui huit millions neuf cent mille [2],

[1] Nous supprimons ici quelques lignes pour conserver à notre publication son caractère purement scientifique. (*Note de la direction.*)

[2] Exposé des motifs présenté par M. Riché, aujourd'hui président de la section de l'intérieur au Conseil d'État, à l'appui du projet de loi *sur les*

Digitized by Google

est l'une des plus solides garanties de la France contre les entreprises subversives de l'esprit révolutionnaire; ce sera le salut de notre société qui ne périra pas comme a péri la société romaine après avoir oscillé, pendant des siècles, entre le despotisme et l'anarchie.

« L'histoire nous l'enseigne, ce qui perdit l'antique Italie, ce fut avant tout l'agglomération abusive de toutes les propriétés foncières dans les mains usurpatrices d'une insatiable et jalouse aristocratie. *Latifundia perdidere Italiam*, s'écriait un jour avec douleur Pline l'Ancien [1] à la vue de ces immenses domaines qui couvraient le sol de la péninsule et que les familles patriciennes, à l'aide d'un pouvoir tyrannique et par une mesure impitoyable, étaient parvenues à concentrer en leur possession. A côté de ces grands propriétaires, il ne restait plus qu'une tourbe vénale de prolétaires réduits à traîner une misérable existence sur les terres d'autrui, toujours prêts à la révolte sous l'excitation de tribuns ambitieux qui flattaient leurs convoitises, toujours complices des factions qui déchiraient la république comme, plus tard, toujours auxiliaires des prétoriens qui mettaient l'empire à l'encan, et finirent par faire du peuple-roi une démocratie servile et corrompue, ne demandant rien à ses maîtres en dehors de la satisfaction de ses plus grossiers instincts. Tels avaienl été les maux produits, au sein de l'ancienne Italie, par l'absence de cette classe des petits propriétaires qui existe au contraire en France où elle forme la majorité de la population rurale, et que, récemment encore, au congrès de l'association internationale des travailleurs, dans ces grandes assises tenues à Bâle par le socialisme cosmopolite, un orateur communiste de la Belgique dénonçait avec dépit et presque avec colère, *comme l'ennemie la plus obstinée de la révolution sociale*. Le paysan français, en effet, aujourd'hui propriétaire d'une partie du sol, est par là même l'ardent adversaire de toutes les théories non moins funestes qu'insensées par lesquelles on met en question le droit de propriété. Avec son rare bons sens, il comprend à merveille que

ventes judiciaires d'immeubles, les partages et la purge des hypothèques. Séance du Corps législatif du 19 novembre 1867.

[1] *Hist. nat.*, lib. XVIII, de Agriculturâ.

Digitized by Google

ces doctrines spoliatrices menacent son modeste champ et son humble cabane aussi bien que le parc et le château du grand seigneur. Prêt à se lever le premier et à s'armer, s'il le faut, contre les fauteurs de pareils systèmes, il entretient autour de lui, malgré les difficultés et les souffrances de sa vie laborieuse, l'amour de l'ordre, l'esprit de famille, le dévouement patriotique. On peut dire sans exagération qu'il y a vingt ans il nous a sauvés par l'énergie de sa résistance, alors que, sapée dans tous ses fondements, la société s'ébranlait déjà sous les coups des démolisseurs.

« Ne nous laissons donc pas arrêter par les critiques et les objections que l'on dirige. à des points de vue divers, politiques et économiques, contre le principe de l'égalité des partages. C'est ce grand principe d'équité naturelle, proclamé par l'Assemblée constituante de 1789, qui a transformé la famille; c'est ce grand principe qui y maintient l'harmonie, qui provoque entre les enfants une féconde émulation, qui engendre ces légions de soldats du progrès, l'espoir et la force de notre jeune démocratie. Et qu'on ne s'effraye ni de la division des fortunes ni du morcellement des propriétés : la division des fortunes, c'est un puissant stimulant pour l'activité des hommes, source inépuisable de la richesse des peuples; le morcellement des propriétés, c'est un gage d'ordre public et de conservation sociale. »

A. BATBIE.

ACADÉMIE DE LÉGISLATION. — CONCOURS (1870-1871).

CONCOURS ÉTABLI PAR LA VILLE DE TOULOUSE.

(*Délibération du conseil municipal du* 15 *mai* 1855.)

L'Académie rappelle qu'elle a mis au concours, pour 1870, le sujet suivant :

« *Étude sur la vie et les travaux de Merlin de Douai.* »

(Médaille d'or de cinq cents francs.)

L'Académie propose, pour 1874, le sujet suivant :

« Étude historique et juridique sur l'origine, l'organisation et les attributions du Conseil des ministres en France et en Angleterre, depuis le XVIIe siècle. »

« *Programme.* — Les concurrents devront exposer, en se ren-

Digitized by Google

fermant dans les limites d'une étude à la fois historique et juridique, l'origine, l'organisation, les attributions, les formes et les phases diverses de l'institution du ministère, considérée spécialement au point de vue de l'*Histoire du droit public*, à partir du XVIIe siècle, en France et en Angleterre. »

(Médaille d'or de la valeur de 500 francs.)

PRIX DU CONSEIL GÉNÉRAL DU DÉPARTEMENT DE LA HAUTE-GARONNE.

L'Académie rappelle qu'elle a proposé le sujet suivant pour le concours de 1870 :

« *De l'Adoption.* »

« *Programme.* — Les concurrents, après avoir rappelé sommairement les origines et les phases diverses de l'adoption, devront exposer et caractériser l'organisation qu'elle a reçue dans le Code Napoléon ; faire ressortir les avantages et les inconvénients qu'a révélés l'expérience de cette institution, envisagée notamment dans ses rapports avec la légitimation, et signaler enfin les améliorations que pourrait réclamer en cette matière l'intérêt de la famille et de l'ordre social. »

L'Académie a proposé pour 1871, le sujet suivant :

« Étude sur la vie et les travaux de C. Mittermaïer. »

« *Programme.* — L'Académie désire que les concurrents, après avoir esquissé la biographie de ce jurisconsulte, étudient l'ensemble de ses ouvrages pour les caractériser, et apprécier l'influence qu'ils ont pu exercer, soit sur la législation allemande, soit sur la science juridique en général. »

(Médaille d'or de la valeur de 500 francs.)

CONCOURS GÉNÉRAL.

L'Académie se réserve de décerner, en outre, une ou plusieurs médailles d'or, d'une valeur de cent à cinq cents francs, aux travaux les plus remarquables qui pourront lui être adressés par les auteurs sur un sujet de leur choix et se rattachant de préférence à l'histoire d'une coutume ou d'une institution juridique. (Délibération de l'Académie du 19 juin 1861.)

CONCOURS SPÉCIAL DES LAURÉATS UNIVERSITAIRES.

PRIX DE L'ACADÉMIE.

Les licenciés en droit, les aspirants au doctorat, les docteurs, qui depuis *moins de cinq ans* ont obtenu des prix dans les concours pour la licence ou le doctorat, dans l'une des Facultés de droit de l'Empire, ou obtenu des distinctions analogues et cor-

Digitized by Google

respondantes dans les Universités étrangères, sont seuls admis à ce concours.

Les auteurs jouissent de toute liberté pour le choix du genre et du sujet, qui pourra porter sur toutes les branches du droit indistinctement.

Une médaille d'or de la valeur de deux cents francs, qui prendra le titre de *prix de l'Académie*, sera décernée, s'il y a lieu, au meilleur des Mémoires reconnus dignes d'être *présentés*. (Délibération de l'Académie du 2 mai 1855.)

PRIX DU MINISTRE DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE.

L'Académie décernera une médaille d'or de la valeur de trois cents francs, fondée par Son Exc. M. le Ministre de l'instruction publique, à la composition qui sera reconnue la plus remarquable *sous le rapport de la science du droit et par les qualités du style.*

Les Mémoires qui, dans le courant de l'année précédente, ont obtenu, devant l'une des Facultés de droit de l'Empire, le premier prix au concours ouvert entre les aspirants au doctorat et les docteurs, concourent seuls pour le prix du Ministre de l'instruction publique. (Arrêté ministériel du 30 mai 1855.)

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

I. Les Mémoires devront être déposés, au plus tard, le 30 avril de l'année pour laquelle le concours est ouvert.

(Les adresser *franco* au Secrétaire-archiviste de l'Académie, rue de la Fonderie, 2, à Toulouse.)

II. Les prix seront distribués dans la séance anuelle de la *Fête de Cujas*, le quatrième dimanche de janvier.

III. Les Mémoires seront écrits en français ou en latin. Ils devront être très-lisibles.

IV. Les Mémoires déposés deviendront la propriété de l'Académie, mais les concurrents pourront toujours s'en faire délivrer une copie à leurs frais.

V. Les enveloppes cachetées, contenant les noms des auteurs, ne seront ouvertes que dans le cas où le Mémoire aura obtenu une distinction.

VI. L'auteur qui livrerait son Mémoire à la publicité avant la séance solennelle perdrait tout droit au prix qu'il aurait obtenu. Cette déchéance ne pourra être opposée aux auteurs des Mémoires qui auront obtenu la première médaille d'or dans les concours des Facultés de droit [1].

[1] Les correspondants de l'Académie sont admis à concourir.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL.

DE LA DÉLIVRANCE ADMINISTRATIVE DES ALLUVIONS ARTIFICIELLES.

Par M. O. Marais, avocat à la Cour impériale de Rouen.

L'article 556 du Code Napoléon définit ainsi l'alluvion : « les atterrissements et accroissements qui se forment suc- « cessivement et imperceptiblement aux fonds riverains « d'un fleuve ou d'une rivière. » On appelle alluvion *naturelle* l'alluvion qui doit son origine à l'action exclusive des forces de la nature ; l'alluvion *artificielle* est celle dont l'homme a provoqué la formation par ses travaux dans le lit des fleuves ou sur les rivages de la mer.

La formation et l'apparition de ces atterrissements d'ori- gine si différente ont donné naissance à des difficultés assez nombreuses. Cette étude sera consacrée à l'examen de l'une des questions les plus délicates de la matière : celle qui a pour objet la détermination des droits respectifs de l'Etat ou du riverain sur la jouissance des alluvions artificielles. Les grands travaux de canalisation entrepris depuis quelques an- nées dans un certain nombre de nos fleuves et notamment dans la basse Seine, les nombreuses contestations actuelle- ment soumises aux tribunaux administratifs ou judiciaires relativement à cette question, donneront sans doute à cet examen un certain caractère d'actualité et d'intérêt pra- tique.

I. Les rédacteurs du Code Napoléon ne paraissent pas être occupés, en termes formels, des alluvions artificielles. Aussi, lors de l'apparition des atterrissements produits par les premiers travaux de canalisation, on agita la question de savoir à qui appartiendraient ces accroissements. Devait-on les attribuer au riverain, bien qu'il fût demeuré étranger à leur formation, qu'il n'eût fait aucune dépense ni couru au- cun risque? Seraient-ils au contraire considérés comme la propriété de l'État dont le travail et les finances avaient créé une valeur nouvelle? Pouvait-on soutenir, en un mot,

Digitized by Google

que l'article 556 devait être appliqué à ces atterrissements auxquels nul ne songeait lors de la rédaction du Code[1] ?

La question de propriété fut donc vivement débattue : elle est étrangère à ce travail, et nous ne nous y arrêterons pas. Disons seulement que par une jurisprudence à peu près unanime et dont on trouve un dernier monument dans un arrêt de rejet, du 6 août 1849 (J. P., 1850, 1, 311), les prétentions de l'État furent repoussées et l'article 556 devint la règle en matières d'alluvions artificielles[2].

Les riverains purent donc se considérer comme propriétaires de l'alluvion ; mais par un tempérament équitable, on appliqua à cette situation la loi du 16 septembre 1807 relative au desséchement des marais, et l'on reconnut généralement que le riverain devait payer à l'État, à titre d'indemnité, une somme représentant la moitié des avantages que l'alluvion lui avait apportés. La puissance législative elle-même parut accepter cette jurisprudence, et lorsque les endiguements de la basse Seine furent décidés, des décrets de 1852, 1853 et 1854 reconnurent implicitement que l'alluvion appartiendrait au riverain en échange d'une indemnité de plus-value. On verra néanmoins par la suite de cette étude comment, à la faveur du prétendu droit de délivrance qu'elle s'attribua, l'administration réussit à éluder les conséquences du principe contenu dans les décrets ci-dessus rappelés.

II. Aucune difficulté ne s'éleva d'abord entre l'administration et les riverains. L'État laissait les riverains se mettre

[1] L'idée de canaliser la Seine n'est pas nouvelle, mais ce travail avait paru rempli de difficultés et de dangers. On lit en effet ce qui suit dans un opuscule publié en 1802 sous les auspices du premier consul et portant le titre de *Tableau statistique de la navigation de la Seine* :

« Le rétrécissement du cours de la Seine ne présenterait d'avantages « qu'autant qu'il y aurait des halages établis au-dessous de Quillebeuf, ce « qui paraît impraticable. Il faut donc laisser la Seine telle qu'elle est de- « puis Villequier jusqu'à la mer, et respecter son régime et ses caprices dans « la crainte de voir, en punition de notre témérité, le commerce privé des « avantages qu'elle lui accorde. » (Page 165.)

[2] *Sic* Daviel, *Traité des cours d'eau*, n° 280. — Demolombe, *Dist. des biens*, t. II, n° 65, etc.

Consulter encore : Lyon, 19 mars 1859 (J. P., 1860, 673). — Cass., 8 décembre 1863 (J. P., 1864, 525; S., 64, 1, 29). — Dijon, 5 mai 1865 (J. P., 1865, 831, S., 65, 2, 195). — Tous ces arrêts rappellent ou consacrent ce principe : que la propriété de l'alluvion artificielle appartient au riverain.

Digitized by Google

UNIV. OF MICH. LAW LIBRARY

en possession des alluvions à mesure qu'elles apparaissaient derrière les digues, et réclamait seulement le payement d'une indemnité fixée soit à l'amiable, soit dans les formes tracées par la loi du 16 septembre 1807. Mais bientôt, l'administration éleva la prétention de conserver la jouissance des terrains jusqu'au jour où elle les aurait trouvés suffisamment formés, et en attendant, d'approfiter chaque année les herbes qu'ils produiraient. Enfin, dans ces derniers temps, l'État s'est déclaré le seul et unique juge du moment où il conviendrait d'opérer la délivrance, confisquant ainsi, dans la réalité, les droits de propriété reconnus par la jurisprudence antérieure au profit du riverain[1]. Cette prétention repose notamment sur un récent arrêt rendu par la Cour de cassation le 7 avril 1868 (J. P., 1868, 1066, sieurs de Condé et l'État).

Nous devons donc tout d'abord rechercher et établir les véritables principes de la matière; il nous sera facile ensuite d'apprécier la valeur juridique de cet arrêt de 1868, lequel, il faut bien le reconnaître, contraste singulièrement avec une doctrine et une jurisprudence depuis longtemps inattaquées.

III. La première question qui s'offre à l'examen est celle de savoir à quel moment le droit de propriété du riverain prend sa naissance, quel est son caractère et quelles en sont les conséquences.

La réponse à cette question ne paraît pas souffrir une difficulté sérieuse. Puisque l'on assimile les alluvions artificielles aux alluvions naturelles quant à leurs effets juridiques, il suffit de rappeler ici le texte de l'article 556 et les principes généraux. Le riverain, dit cet article, *profite* de l'alluvion, c'est-à-dire que son droit de propriété s'applique à l'atterrissement dès l'instant de sa formation. Cet atterrissement est-il productif, l'est-il peu ou même ne l'est-il pas du tout? Qu'importe! l'accroissement a eu lieu, c'en est

[1] On lit dans une dépêche adressée par M. le préfet de la Seine-Inférieure à un propriétaire d'alluvions, les lignes suivantes : « ...Du reste, l'administration est le seul juge du moment où il convient de remettre au riverain les alluvions de la nature de celles que vous réclamez *et de provoquer l'accomplissement des formalités prescrites par la loi du 16 septembre* « 1807. » (Dépêche du 1er mars 1869.)

Digitized by Google

assez pour que le riverain puisse considérer cet accroissement comme faisant partie de son domaine : l'alluvion à peine sortie des eaux se trouve donc incorporée au rivage et n'est pas un seul instant *res nullius*. Cette règle doit nécessairement recevoir son application à la matière des alluvions artificielles : l'alluvion appartiendra au riverain à partir du jour où elle se sera suffisamment élevée au-dessus des eaux pour former un tout homogène, adhérant au rivage. Elle pourra faire l'objet de transactions; elle sera susceptible d'hypothèque et assujettie à l'impôt; en un mot elle jouira de tous les attributs et supportera toutes les charges de la propriété ordinaire [1].

L'administration cherche à paralyser les effets de ce droit de propriété en faisant précéder ses travaux d'endiguement de procès-verbaux de délimitation, lesquels ont pour objet de déterminer d'une manière exacte le point précis où s'arrête, avant tout travail, la propriété privée. Elle soutient que si des alluvions apparaissent ensuite, en dedans des limites tracées par les procès-verbaux, elles conservent un caractère domanial puisqu'elles ne sont autre chose que le lit du fleuve ou le rivage de la mer mis à découvert, et que ce qui apparaît, après le départ des eaux, c'est toujours le domaine public; il faut donc, dans ce système, qu'un acte de délivrance intervienne pour faire passer la propriété publique dans la fortune privée. Or l'administration, maîtresse du domaine de l'État, entend faire cette tradition à son jour et à son heure.

IV. Que faut-il penser de cette théorie? Remarquons tout d'abord qu'elle est contraire au texte formel de l'article 556 qui autorise le riverain à *profiter* de l'alluvion. Elle méconnaît également les règles de l'article 552, d'après lequel la propriété du sol entraîne la propriété du dessus, c'est-à-dire celle des fruits. Qui ne voit, en outre, que l'administration échapperait ainsi aux conséquences de la jurisprudence que nous avons rappelée au commencement de cette étude? Ne pourrait-elle pas, en effet, appliquer cette règle à la pro-

[1] La loi du 3 frimaire an VII soumet à un impôt qui ne peut pas être moindre d'un décime par hectare « les terres vaines et vagues, les landes « et bruyères, *les terrains habituellement inondés ou dévastés par les « eaux.* » (Art. 65.)

Digitized by Google

priété elle-même au lieu de la circonscrire à la jouissance? La logique la plus élémentaire ne devrait-elle pas la conduire à ce résultat?

Mais examinons en elle-même la valeur de l'objection tirée de la domanialité du lit du fleuve et rappelons de suite quelques textes.

Les chemins, fleuves et rivières navigables et flottables, les rivages, lais et relais de la mer sont considérés comme des dépendances du domaine public (art. 538). On peut avoir sur les biens ou un droit de propriété ou un droit de jouissance (art. 543). La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue (art. 544).

Or, où l'alluvion prend-elle le plus souvent naissance? Sur le bord des fleuves et sur les rivages de la mer. L'exhaussement progressif du sol ou le retrait insensible des eaux contribuent à son apparition; mais, qu'on le remarque bien, elle émerge à l'endroit même où régnaient précédemment les eaux, c'est-à-dire dans les limites du domaine public[1]. Et cependant, la loi n'est pas obscure : ce qui fut le domaine public, ce qui est maintenant une alluvion, *profite* au riverain, avec toutes les conséquences que les articles 543 et 544 attribuent au droit de propriété. Aucune tradition ne sera nécessaire, car la délivrance s'opère instantanément, par le fait de l'atterrissement et la force de la loi[2].

Si les principes que nous venons de rappeler sont certains

[1] Une jurisprudence constante décide que le lit d'un fleuve s'étend jusqu'au point recouvert par les eaux dans les grandes marées. L'alluvion est toujours une conquête sur les eaux, c'est donc toujours une conquête sur le domaine public.

[2] On ne serait pas fondé à considérer l'alluvion comme un pur bienfait de la nature et de la loi au profit du riverain. Ce n'est le plus souvent qu'une restitution et la légitime compensation des ravages que les eaux exercent sur les propriétés riveraines. D'ailleurs, si l'alluvion est sortie du sein du fleuve par un caprice des éléments, elle est destinée à devenir un jour leur proie jusqu'à ce que, par un caprice nouveau, elle soit rendue à son ancien propriétaire. Les riverains de la basse Seine savaient que l'alluvion apparaissait tous les cinquante ans environ, par suite d'une sorte de perturbation en quelque sorte périodique dans le cours du fleuve, et qu'elle disparaissait après un égal laps de temps. L'enrochement a, bien entendu, supprimé ces variations : les riverains n'ont plus de ravages à craindre ni d'augmentation à espérer, tant que les travaux d'endiguement seront maintenus en bon état de conservation.

Digitized by Google

quand il s'agit de l'alluvion naturelle, pourquoi appliquerait-on à l'alluvion artificielle des règles différentes? Oui, l'Etat est propriétaire du lit du fleuve tant que ce lit conserve son caractère; mais si le fleuve vient à le déserter, même à la suite des travaux de l'homme, le riverain recueillera le terrain délaissé. Sans doute, et nous le reconnaissons volontiers, dans le cas d'une alluvion artificielle, la situation des parties se trouve dominée par un élément nouveau, puisque les travaux de l'Etat ont déterminé la formation de l'atterrissement. Or notre droit reconnaît et applique constamment ce principe : que *nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui*. Il est donc juste que l'Etat puisse réclamer une équitable indemnité au riverain qui a profité de ses dépenses ; nous admettrions même que l'Etat possédât une sorte de droit de rétention ou de nantissement tant que l'indemnité ne lui aura pas été payée ; mais aller au delà et décider qu'il conservera les alluvions selon son caprice et sa fantaisie, pendant le temps qu'il jugera convenable, c'est ce qui nous paraît contraire aux règles du droit et de l'équité.

V. Cette démonstration devient plus évidente encore lorsqu'on examine la loi du 16 septembre 1807 si fréquemment invoquée par l'administration dans ces matières. La pratique, d'accord avec l'équité, applique les dispositions de cette loi aux atterrissements produits à la suite des travaux de canalisation. Or il est facile d'établir que le texte et l'esprit de ce document sont contraires à la prétention de l'État.

Le principe de la loi de 1807 peut se résumer dans la maxime rappelée plus haut : nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui. Si donc l'Etat ou les concessionnaires opèrent un travail à la suite duquel les propriétés voisines acquièrent une certaine plus-value, le propriétaire avantagé doit contribuer dans une mesure déterminée aux dépenses qui ont accompagné cette augmentation de valeur, et réciproquement, si l'exécution des travaux publics cause un dommage aux riverains, l'État est tenu de les indemniser. Tel est le principe : il constate le droit de l'État ou du riverain à une indemnité, c'est-à-dire à une *créance;* mais il ne renferme pas, même en germe, la possibilité d'une appropriation réelle de la chose avantagée, soit à titre de propriétaire, soit à titre d'usufruitier.

Digitized by Google

Les deux premiers titres de la loi s'occupent des formalités préalables aux travaux. Puis, sous le titre III, on rencontre l'article 16, dont il est nécessaire de transcrire ici les termes :

« *Art.* 16. Lorsque d'après l'étendue des marais ou la diffi-
« culté des travaux le desséchement ne pourra être opéré dans
« trois ans, l'acte de concession pourra attribuer aux entre-
« preneurs du desséchement *une portion en deniers du pro-*
« *duit des fonds* qui auront les premiers profité des travaux
« de desséchement. »

Précisons la portée de cet article. De deux choses l'une : ou le travail de desséchement durera moins de trois ans, et alors l'État ou son concessionnaire n'auront aucun droit aux produits, sauf à exiger immédiatement l'indemnité de plus-value ; ou bien le desséchement ne sera pas opéré dans les trois ans : or comme, dans ce cas, l'indemnité de plus-value ne pourrait être fixée, et que, d'un autre côté, il serait injuste que le propriétaire profitât seul des premiers travaux, l'État percevra une portion en deniers du produit des fonds avantagés. *En deniers*, c'est-à-dire qu'aucun droit de jouissance réelle n'appartiendra à l'auteur des travaux, mais que les fruits seront recueillis *en nature* par le propriétaire, sauf compte de ces fruits au profit de l'ayant droit.

Ainsi ce qu'il importe de constater, c'est que le droit de l'État se résume simplement en une créance et non en un droit réel sur le fonds avantagé. Et non-seulement cet article ne suppose aucune délivrance administrative, mais il en est complétement exclusif.

Le texte ne s'explique pas sur la quotité de la portion de fruits que l'État peut réclamer ; mais si l'on consulte l'esprit de la loi de 1807, il faut décider que cette portion ne saurait être supérieure à la moitié et qu'elle pourrait être moindre. En effet, puisque l'État se contente de la moitié de l'accroissement de valeur capitale, il serait illogique d'appliquer aux produits une règle différente.

VI. L'administration cherche parfois à abriter ses prétentions derrière les dispositions des articles 17 et 18 de la loi, lesquels sont ainsi conçus :

« *Art.* 17. Lorsque les travaux seront terminés, il sera pro-
« cédé à leur vérification et réception.

Digitized by Google

« *Art.* 18. Dès que la reconnaissance des travaux aura été « approuvée, les experts respectivement nommés par les pro- « priétaires et par les entrepreneurs du desséchement, et « accompagnés du tiers expert, procéderont, de concert « avec les ingénieurs, à une classification des fonds dessé- « chés suivant leur valeur nouvelle. »

L'État soutient que le droit du riverain ne devra s'exercer que *lorsque les travaux seront terminés* et les terrains classés : en effet, jusque-là, rien n'est encore assuré ; si les travaux restent inachevés, le fleuve peut rentrer dans ses anciennes limites, et l'État ne saurait être tenu d'abandonner aujourd'hui une propriété qui, demain peut-être, fera retour au domaine public.

L'argument n'est que spécieux. Et d'abord, s'il était fondé, il donnerait naissance à l'arbitraire le plus dangereux, puisqu'il dépendrait de l'État de laisser inachevée la dernière assise de son enrochement et de prolonger ainsi indéfiniment cette situation provisoire au détriment des intérêts particuliers. Mais en outre, les articles 17 et 18 ne détruisent nullement les conséquences de l'article 16; ils déterminent la *procédure* à suivre pour le règlement des plus-values et n'ont pas d'autre objet.

Terminons enfin l'examen de la loi de 1807 en appelant les dispositions des articles 21 et 31, lesquels consacrent aussi clairement que possible le droit préexistant du propriétaire riverain à la détention du fonds desséché. Aux termes de ces articles, le propriétaire peut s'acquitter de la plus-value, *à son choix*, des trois manières suivantes : 1° payement d'un capital; 2° souscription d'une rente 4 pour 100; 3° *délaissement en nature* de la moitié du fonds avantagé. Puisque le riverain possède la faculté de délaisser une partie du fonds, il faut bien reconnaître qu'au moment de l'option, il en a la possession légale. S'il en était autrement, il ne *délaisserait* pas, mais il recevrait en moins, ce qui, au point de vue des principes de la tradition, est absolument différent.

VII. Mais l'administration serait-elle, dans tous les cas, fondée à soutenir qu'à elle seule appartient le droit de provoquer la nomination ou le fonctionnement de la commission spéciale organisée par la loi de 1807. Nous ne le pensons pas. A la vérité, si la solution que nous avons donnée dans

Digitized by Google

le paragraphe précédent enlève à cette question une partie de son intérêt pratique, il peut néanmoins arriver qu'un propriétaire préfère payer immédiatement son indemnité de plus-value, plutôt que de faire, chaque année, compte à l'État du produit de l'immeuble. Disons donc qu'on ne pourrait rencontrer dans aucune disposition de la loi de 1807 le principe de droit exorbitant que les représentants de l'État veulent s'arroger. *Il sera procédé* à leur vérification et réception, dit l'article 17; les experts *procéderont* de concert avec les ingénieurs, dit l'article 18. Mais qui mettra les experts en mouvement? Évidemment la partie la plus diligente, comme en toute autre matière. Il suffit que les travaux soient terminés, et s'il y avait débat sur ce point de fait, il faudrait s'en référer à la décision de la commission spéciale et en appel à celle du Conseil d'État.

VII. Il convient maintenant d'examiner le document judiciaire derrière lequel s'abritent les prétentions actuelles de l'administration : nous voulons parler de l'arrêt rendu le 7 avril 1868 par la Cour de cassassion.

Dans l'espèce, les héritiers de Condé étaient propriétaires de prairies connues sous le nom de Marais Vernier et situées près de Quillebeuf à l'embouchure de la Seine. En 1853, l'État décida le prolongement vers la mer, au delà de Quillebeuf, des digues commencées. Parmi les mesures administratives qui furent prises, on rencontre un arrêté du préfet de l'Eure en date du 23 février 1854, qui déclare dépendants du domaine public tous les terrains compris entre les deux rives du fleuve. Cet arrêté fut approuvé le 24 mars de la même année; enfin, un décret rendu le 15 juillet suivant statua en ces termes :

« *Art.* 1er. Les dispositions de l'article 30 de la loi du « 16 septembre 1807 sont déclarées applicables, au profit de « l'État, aux propriétés privées qui ont acquis ou qui acquer- « ront une plus-value par suite des travaux d'amélioration et « d'endiguement de la basse Seine. Le montant de l'indem- « nité qui devra être supportée par ces propriétés est fixé à la « moitié de la valeur des avantages qu'elles auront acquis. »

A la suite des travaux, une étendue considérable d'atterrissements vint se fixer derrière les endiguements avec adhérence à l'ancien Marais Vernier; mais l'État s'en mit en possession

Digitized by Google

et fit vendre aux enchères les herbes qu'ils produisirent.

Un procès s'engagea alors entre le Trésor et les propriétaires du Marais Vernier. L'État soutint que jusqu'à la délivrance administrative des terrains, les riverains n'avaient que l'expectative du droit de propriété.

Le 11 avril 1865, arrêt de la Cour de Rouen (J. P., 1867, p. 709), dont nous indiquons ici les motifs principaux.

« ..... Considérant que pour résoudre le litige, il suffit de « savoir si le terrain contesté forme une alluvion dans le sens « attaché à ce mot par la loi, et avec les conséquences qui « en découlent ;

« Considérant que l'article 556 du Code Napoléon nomme « alluvion et accorde aux propriétaires riverains tout atterris- « sement ou accroissement qui advient d'une façon succes- « sive et imperceptible à la rive d'un fleuve même navigable « sans distinguer le cas où l'alluvion se produit indépendam- « ment d'un acte quelconque de l'industrie humaine, du cas « où elle résulte de faits purement naturels et de travaux « d'art accomplis par les soins et aux frais soit des particu- « lier, soit de l'État lui-même.

« Considérant... (l'arrêt établit : 1° que les atterrissements se sont opérés par progrès insensibles ; 2° que les actes administratifs ci-dessus rappelés impliquaient la reconnaissance du droit de propriété au profit des riverains) ;

« Considérant qu'en décidant qu'il y a là, non pas une con- « cession en expectative, mais une reconnaissance actuelle « de propriété, d'où se déduit nécessairement le droit à la « jouissance de tous les fruits, la Cour ne commettra aucun « excès de pouvoir ; ..... que l'autorité administrative garde « le pouvoir de délivrer les terrains quand elle le jugera con- « venable ; que ni la détention ni l'exploitation de ces ter- « rains ne lui sont pas retirées et que l'autorité judiciaire se « borne à constater l'existence des fruits par le fait non con- « testé de leur récolte et à attribuer le produit de leur vente « au vrai propriétaire ;

« La Cour... déclare les appelants propriétaires par droit « d'accession des alluvions formées ou qui pourront se for- « mer au droit de leur propriété dans la commune du Marais « Vernier, le long de la Seine ; arrête que les ventes faites « par l'État des herbes excrues sur lesdites alluvions n'ont

Digitized by Google

« pu avoir lieu qu'au profit des appelants, et ordonne que « restitution sera faite du prix de ces ventes. »

On ne saurait faire à la Cour de Rouen le reproche d'avoir suivi les appelants dans leurs conclusions, car il ne lui était pas permis de les augmenter sans statuer *ultra petita*; mais il semble que la logique aurait dû conduire les appelants, qui se disaient propriétaires, à soutenir non-seulement que seuls ils avaient droit au produit des ventes; mais encore que seuls ils pouvaient dans l'avenir, récolter les produits *en nature*. La lecture de l'arrêt révèle que les sieurs de Condé n'avaient pas élevé cette prétention ; on peut croire au contraire qu'ils reconnaissaient la nécessité d'une délivrance ultérieure, soit de jouissance, soit de propriété, et qu'ils ne demandaient pas autre chose que la restitution des sommes formant le produit des ventes. Aussi l'arrêt de Rouen reconnaît-il qu'une délivrance ultérieure sera nécessaire. Cette concession ne devait pas demeurer stérile devant la Cour de cassation, à laquelle l'arrêt de Rouen fut déféré et qui statua en ces termes :

« La Cour,

« Vu les articles 41 et 30 de la loi du 16 septembre 1807 « et l'article 556 du Code Napoléon ;

« Attendu que l'article 41 de la loi du 16 septembre 1807 « donne au gouvernement le droit de concéder aux con- « ditions qu'il a réglées les accrues, atterrissements et allu- « vions des fleuves et rivières, quant à ceux de ces objets qui « forment propriété publique et domaniale; — Attendu que « l'endiguement de la basse Seine entre Villequier, Quille- « beuf et Tancarville a été ordonné par la loi du 31 mai 1846 « et par un décret du 15 janvier 1852; — Attendu que par « trois autres décrets impériaux des 15 janvier et 3 août 1853 « et 15 juillet 1854, les dispositions de l'article 30 de la loi du « 16 septembre 1807 ont été déclarées applicables au profit « de l'État aux propriétés privées de l'une et de l'autre rive « qui acquerront une plus-value par suite de l'exécution des « travaux; — Attendu qu'il n'est pas constaté par les juges du « fait, qu'il n'est même pas allégué dans les conclusions qui « ont été prises devant eux par les défendeurs, qu'avant le « commencement des travaux il existât dans la partie du « fleuve contiguë au Marais Vernier et adhérent à ce domaine

Digitized by Google

« aucun atterrissement ayant caractère d'alluvion; que, d'autre « part, il est reconnu par l'arrêt attaqué que les atterrissements « revendiqués par les défendeurs ont été préparés par les tra- « vaux d'endiguement; d'où la conséquence qu'à l'époque où « a commencé l'entreprise et où, en conformité de la loi de « 1807, il a été procédé, contradictoirement avec les repré- « sentants légaux des riverains, à la délimitation du lit du « fleuve, la partie où se sont formés les atterrissements liti- « gieux n'avait pas cessé d'être la propriété exclusive de « l'État qui a pu, en vertu de l'article 41 de la même loi, en « disposer, comme il l'a fait par les trois décrets susvisés de « 1853 et 1854; — Attendu à la vérité que ces décrets con- « tiennent la promesse éventuelle de l'abandon au profit des « riverains, moyennant une indemnité de plus-value, de tout « ou partie des avantages et par conséquent des atterrissements « que produirait l'entreprise; — Mais attendu que jusqu'à la « réalisation de cette promesse au moyen de l'attribution à « chacun des fonds riverains de sa part dans ces avantages, « attribution que les articles 16, 17 et 18 de la loi de 1807 « n'autorisent qu'après l'achèvement des travaux et une se- « conde expertise destinée à déterminer l'importance de la « plus-value obtenue par ces fonds, leurs propriétaires n'ont « aucun droit à prétendre sur les atterrissements dont il « s'agit, non plus que sur leurs produits;

« D'où il suit qu'en les déclarant propriétaires des dits at- « terrissements par droit d'accession et par application de « l'article 556 du Code Napoléon, bien qu'il soit constant « qu'à la date de l'introduction de l'action l'entreprise n'était « pas parvenue à son terme et qu'il n'avait été procédé à au- « cune répartition entre les riverains des terrains conquis sur « le fleuve, et en condamnant le domaine à leur restituer le « prix des ventes faites par son agent des produits de ces « terrains, l'arrêt attaqué a violé les articles 41 et 30 de la « loi du 16 septembre 1807 et faussement appliqué l'ar- « ticle 556 du Code Napoléon; — CASSE. »

L'arrêt que nous venons de transcrire s'était donc emparé des concessions faites par la Cour de Rouen, soit spontanément, soit à la suite des héritiers de Condé, et la Cour de cassation tirait ainsi les conséquences logiques du droit de délivrance reconnu par le juge d'appel. Le pouvoir de déli-

Digitized by Google

vrer suppose le droit de conserver, et la Cour suprême autorisait l'État à conserver.

Quoi qu'il en soit, il est impossible de se dissimuler la gravité de cette décision relativement à la question qui nous occupe. Il convient donc d'examiner avec soin la valeur des motifs invoqués par la Cour suprême à l'appui de son opinion.

IX. L'argumentation de l'arrêt peut se résumer ainsi : Le gouvernement a le droit de concéder les atterrissements qui se forment dans le lit des fleuves (art. 41 de la loi de 1807); or comme avant les travaux il n'existait aucun atterrissement adhérent au Marais Vernie, il en résulte que les alluvions se sont formées sur le lit du fleuve, c'est-à-dire sur une dépendance du domaine public. L'État peut donc les conserver et profiter de leurs produits.

Ce raisonnement ne saurait nous convaincre. Qu'importe-t-il, en effet, qu'aucun atterrissement ne préexistât aux travaux? L'alluvion (art. 556) n'appartient-elle pas au riverain, pourvu qu'elle soit adhérente à la rive, et quand bien même cette rive serait un rocher ou une falaise? Ce point de fait, qui a paru de si grande importance à la Cour de cassation, nous semble donc ne devoir exercer aucune influence sur la solution de la question.

En droit, la Cour de cassation invoque l'application de l'article 41 de la loi du 16 septembre 1807. Disons-le en passant, l'État s'était déjà emparé de cet article lorsqu'il affirmait devant les tribunaux, jusqu'en 1849, son prétendu droit de propriété sur les alluvions artificielles. On sait le sort que la Cour de cassation elle-même fit à cet article 41, et ce n'est pas sans quelque surprise qu'on voit l'arrêt de 1868 s'emparer à son tour de cette arme usée. Quoi qu'il en soit, l'État, nous le reconnaissons, peut concéder le droit aux atterrissements qui se forment dans les fleuves, mais, ainsi que l'exprime formellement l'article 41, *quant à ceux de ces atterrissements qui font partie du domaine public.* Or là est précisément la question. Si l'alluvion s'est produite au milieu d'un fleuve, sans adhérence aux rives, ou sur les rivages de la mer, avec adhérence à une partie du domaine public, telle qu'un quai, une jetée, etc..., l'atterrissement appartiendra à l'État qui pourra en disposer par une concession. Mais l'alluvion, même artificielle, qui réunit les caractères de l'article 556, appar-

Digitized by Google

tient au riverain, nous croyons l'avoir démontré, et celle-là, assurément, n'est pas susceptible de concession. Ainsi, avant d'appliquer l'article 41 de la loi de 1807, la Cour de cassation aurait dû tout d'abord établir, en droit, qu'il s'agissait dans l'espèce d'une alluvion domaniale.

A la vérité, elle cherche bien à faire cette preuve en invoquant l'arrêté de délimitation qui a précédé les travaux et qui a rangé dans la catégorie des choses domaniales tout le lit du fleuve de l'une à l'autre rive. Mais n'est-ce pas exagérer la portée juridique de cet acte? Et d'abord, s'il était en opposition manifeste avec l'article 556 du Code Napoléon, nul doute qu'il devrait disparaître devant lui. Mais sans aller si loin, quel était l'effet de cet arrêté? Il ne pouvait être ni attributif ni déclaratif de propriété; il constatait simplement un fait matériel : l'étendue du lit du fleuve, c'est-à-dire du domaine public. Il n'a pas créé le domaine public, il en a simplement affirmé l'existence.

C'était, à vrai dire, un acte de procédure destiné à faciliter la tâche de la commission spéciale instituée par la loi de 1807. Mais, nous l'avons dit plus haut, et c'est là le caractère propre de l'alluvion fluviale, elle est véritablement conquise sur le domaine public, puisque la propriété privée ne peut changer de maître sans la volonté du propriétaire. Sans doute l'alluvion artificielle est ordinairement soustraite à l'éventualité menaçante de ravages opérés par les eaux; mais si elle demeure inviolable derrière son rempart de pierre, elle a en même temps perdu l'espoir d'un accroissement futur. En outre, si la propriété de l'alluvion se trouve désormais consolidée, il ne faut pas oublier que le propriétaire avantagé aura dû verser dans les caisses de l'État la moitié de l'augmentation de valeur dont il aura profité, tandis que dans le cas de l'alluvion naturelle, l'accroissement est entièrement gratuit.

Au surplus, et encore une fois, qu'importent ces considérations de fait, du moment où l'article 556 est applicable à l'alluvion artificielle? Le domaine public n'existe plus par suite du retrait des eaux, et il a été, *ipso facto*, remplacé par une propriété privée. C'est donc par erreur que la Cour de cassation invoque soit l'article 41 de la loi de 1807, soit les principes tirés de la domanialité du lit du fleuve.

Digitized by Google

X. Mais, il est permis de le demander, la Cour suprême a-t-elle prévu jusqu'où s'étendaient les conséquences de sa doctrine? Après avoir constaté que l'administration s'est engagée à délivrer aux riverains les terrains d'alluvion, elle ajoute qu'il convient d'attendre la réalisation de cette promesse et l'entier achèvement des travaux. Et si l'État ne réalisait pas la promesse? Et s'il lui plaisait de laisser indéfiniment inachevés les travaux entrepris, le droit des propriétaires se trouverait donc éternellement suspendu? Allons plus loin : l'État a bien voulu faire aux riverains une promesse éventuelle; il aurait donc pu ne pas s'engager envers eux; que deviendrait alors l'application de l'article 556 aux alluvions artificielles?

Mais cette promesse elle-même peut-elle être invoquée contre l'État? Si l'atterrissement fait partie du domaine public, lequel est inaliénable, l'article 41 de la loi du 16 septembre 1807 sera-t-il suffisant pour en autoriser la concession sans l'intervention de la puissance législative?

Quoi qu'il en soit, en présence des conséquences que nous avons signalées, il faut évidemment en revenir aux principes que la Cour de Rouen avait si nettement posés dans la première partie de son arrêt : l'article 556 du Code Napoléon confère au riverain la propriété de l'alluvion même artificielle, du droit de propriété découle le droit de jouissance, comme accessoire légal. Aucune délivrance administrative ni de propriété ni de jouissance ne doit donc intervenir, puisque le riverain est saisi de plein droit par la vertu de la loi.

Cette théorie de la détention provisoire ou perpétuelle, par l'État, des alluvions artificielles ne saurait donc être plus longtemps soutenue. Qu'il nous soit permis d'espérer que la Cour suprême, mieux informée, ne persistra pas dans la jurisprudence qu'elle a inaugurée par l'arrêt du 7 avril 1868!

O. MARAIS,
Avocat à la Cour impériale de Rouen.

Digitized by Google

DE LA CONSTITUTION DES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

D'APRÈS LA LOI DU 24 JUILLET 1867,

Par M. Ch. Beudant, agrégé à la Faculté de Paris.

1) Aux termes de l'article 1843 du Code Napoléon, la société commence à l'instant même du contrat, à moins qu'il ne désigne une autre époque. Par application de cette règle, il était depuis longtemps passé en usage, avant les lois des 17 juillet 1856 et 23 mai 1863, d'ajourner la constitution des sociétés par actions, et le commencement de leurs opérations jusqu'à la souscription de tout ou partie du capital; tant que les souscripteurs n'ont pas répondu à l'appel des fondateurs, on ignore s'il pourra être donné suite au projet formé : la société ne peut raisonnablement pas commencer ses opérations.

Ce n'était là toutefois qu'un usage non obligatoire, et qu'adoptaient seules les sociétés sérieuses et fortement établies. Dans les autres, à peine quelques fonds étaient-ils réunis que l'on commençait précipitamment les opérations, ici sous l'influence de cette propension si fréquente aux débuts à se bercer d'illusions et d'espérances, là parce que les fondateurs y trouvaient leur profit; puis on marchait, attendant vainement des capitaux, on allait de déceptions en déceptions jusqu'à la ruine : les premiers versements ne servaient le plus souvent qu'à payer les fondateurs, qui ne manquaient guère de s'allouer d'abord un traitement, qu'à couvrir les frais d'annonces, de prospectus, d'actes, de commissions et autres faits pendant la période préparatoire.

Quelle fût frauduleuse ou seulement imprudente, une telle hâte suffisait à compromettre à la fois l'argent des souscripteurs et l'avenir de l'entreprise. Quand le législateur s'occupa de réglementer les sociétés par actions, son premier soin fut de subordonner à certaines conditions strictes la constitution définitive; de là les dispositions, sur ce point, de la loi du 17 juillet 1856 (art. 1 et 4), que la loi du 23 mai 1863 vint appliquer aux sociétés à responsabilité limitée (art. 4 et 5), que la loi nouvelle généralise et étend à toutes les sociétés par actions.

Digitized by Google

2) La formation des sociétés par actions traverse deux phases : la phase des souscriptions, celle des actes constitutifs. Les fondateurs font entre eux un traité qui fixe leurs droits à venir et leur intérêt dans l'affaire; ils arrêtent les statuts et en dressent acte; puis ils font appel au crédit. En souscrivant, les souscripteurs adhèrent aux statuts et sont censés avoir participé à leur rédaction; mais leur consentement n'est d'abord donné que sous conditions : il est subordonné à ce que la société se constituera. Si elle liquide avant d'avoir abouti, la souscription est sans effet; le souscripteur ne devient, à vrai dire, associé, sous le nom d'actionnaire, que le jour où la société est définitivement constituée; jusque-là, en effet, elle n'existe pas, elle est seulement en voie de se former. Les statuts régleront presque toujours le sort des actes faits au cours de cette période transitoire, pendant laquelle la société s'organise.

Or la loi nouvelle subordonne la constitution définitive à cinq conditions : elle exige :

1° Que le capital social soit intégralement souscrit;

2° Que chaque actionnaire ait versé le quart au moins du montant des actions par lui souscrites;

3° Que les fondateurs ou les gérants aient régulièrement constaté la souscription de la totalité du capital et le versement du quart;

4° Que les apports en nature et les avantages particuliers aient été approuvés par l'assemblée générale des actionnaires;

5° Que l'organisation de la société soit complétée par la nomination d'un conseil de surveillance, s'il s'agit d'une société en commandite, par l'acceptation des fonctions d'administrateur et de commissaire, s'il s'agit d'une société anonyme.

Jusqu'à l'accomplissement de la dernière de ces formalités, la société n'est pas constituée; la loi interdit, sous des sanctions sévères, de commencer les opérations (L. de 1867, art. 13, n°s 2 et 45).

I. — *De la souscription du capital.*

3) Le chiffre du capital social est fixé eu égard aux be-

Digitized by Google

soins probables de l'entreprise; tant qu'il n'est pas couvert par les souscriptions, la société, ne possédant pas encore les moyens d'action nécessaires, ne peut, sans risques, commencer ses opérations; le jour où il est constaté qu'il ne le sera pas, la société est arrêtée : elle ne peut être constituée, dit l'article 1, n° 1, « qu'après la souscription de la totalité du capital social. » Par cette sage prescription, la loi protége efficacement le triple intérêt des fondateurs, des actionnaires et de la société elle-même : l'intérêt des fondateurs, en les mettant dans l'impossibilité de céder à la tentation de commencer trop tôt les opérations; l'intérêt des actionnaires, en leur garantissant, à celui qui souscrit le premier comme à celui qui souscrit le dernier, que leurs fonds ne seront employés qu'avec tous les autres et au même titre, et que leur engagement est subordonné à ce que la société réalisera tout le capital annoncé; enfin, l'intérêt de la société elle-même, en lui évitant qu'une précipitation trop hâtive ne compromette son avenir.

Toutefois, rien ne s'oppose à ce que les fondateurs et les souscripteurs, d'un accord unanime, réduisent le capital social à la quotité réellement souscrite; mais une pareille modification ne pourrait être apportée au projet primitif qu'avec l'assentiment unanime des intéressés : tant que la société n'est pas constituée, aucune assemblée n'a le droit de prendre des décisions obligatoires pour la minorité. Tout actionnaire qui n'adhèrerait pas au nouveau projet pourrait retirer la souscription qu'il n'a donnée qu'en vue et pour la réalisation du projet primitif [1]; à moins cependant qu'une clause spéciale des statuts ne réserve le droit de prendre une telle décision à la simple majorité : nul ne serait alors admis à s'opposer à une réduction à laquelle il aurait éventuellement consenti.

La fixation d'un nouveau capital n'entraînerait pas la nécessité d'un nouvel acte de société; pourquoi, en effet, une pareille exigence, et à quoi bon multiplier les frais sans nécessité? Il suffira de faire signer par les fondateurs et souscripteurs le procès-verbal de la délibération qui approuve la réduction du capital, et de l'annexer, avec l'acte primitif, à

[1] Paris, 24 mars 1850 (D. P., 1859, 2, 146).

Digitized by Google

la déclaration notariée qui doit être faite aux termes de l'article 1, n 3.

4) De ce que la société ne peut être constituée qu'après la souscription de la totalité du capital social résultaient les conséquences suivantes :

1° L'usage de délivrer gratuitement des actions dites de prime, ou non payantes, à ceux qui concourent à la formation de la société, ou qui promettent leurs soins pour la faire réussir, est prohibé. Les services rendus, s'ils sont appréciables en argent, doivent être rémunérés en argent; ils peuvent, selon le cas, constituer un apport en nature qui doit être alors soumis à l'approbation de l'assemblée générale ; mais délivrer des actions gratuitement serait diminuer d'autant le capital, qui dès lors ne serait plus intégralement souscrit[1].

2° La clause qui réserverait aux souscripteurs la faculté de se libérer en abandonnant les versements effectués est interdite. Il peut être stipulé dans les statuts que, faute de versement aux époques fixées, l'actionnaire sera déchu de ses droits, même avec attribution des sommes versées à la société, à titre de dommages-intérêts; c'est là une clause pénale, qui n'enlève pas à la société le choix de poursuivre l'exécution de l'obligation principale (art. 1228 C. Nap.); ce n'est pas, ce ne peut pas être pour l'actionnaire un moyen de se libérer, en d'autres termes un dédit, car la stipulation d'un dédit rendrait incertaine la souscription du capital qui doit être complète et définitive avant la constitution[2].

3° La souscription des actions doit être pure et simple; toute condition exposerait le capital à n'être pas réalisé, on ne pourrait pas dire qu'il est intégralement souscrit. Si la condition était stipulée par les statuts eux-mêmes, applicable dès lors à toutes les actions, par exemple s'il était dit que

[1] Comp. Vavasseur, *Traité*, p. 48, n° 48.— M. Rivière pense que le texte de la loi n'est pas assez formel pour qu'on puisse en induire la prohibition d'un usage consacré par une longue pratique (*Commentaire*, p. 34, n° 18); mais cette opinion n'est pas moins contraire au texte qu'à l'esprit de la loi.

[2] Comp. Vavasseur, *Traité*, p. 84, n° 113, p. 97, n° 129; Rivière, *Commentaire*, p. 78, n° 37. Sur cette clause, sous l'empire du Code de 1807 et avant la loi du 17 juillet 1856, V. Dalloz, *Répert.*, v° *Société*, n° 1158 et suiv.

Digitized by Google

la souscription ne sera définitive qu'après versement du montant total de l'action ou remise des titres, la constitution ne serait possible qu'après l'accomplissement de la condition ; sans cela, en effet, le souscripteur non libéré pourrait, en cas de liquidation prématurée, se refuser aux versements qu'il doit encore, en alléguant que l'accomplissement de la condition est devenu impossible [1]. La constitution serait impossible, et l'acte même de société serait nul, si la condition était de nature à ne pouvoir s'accomplir qu'après le commencement des opérations ; par exemple, s'il était stipulé que le premier versement sera fait immédiatement, et le suivant dans le cas seulement où il serait justifié de la réalisation d'un bénéfice déterminé [2].

Si la condition était individuellement stipulée par un ou plusieurs souscripteurs, elle ne serait pas opposable aux tiers ; ils ont droit au capital annoncé par la publication : sa réalisation ne peut être subordonnée à ses réserves dont ils n'auraient pas connaissance. Le souscripteur, malgré la condition, serait tenu purement et simplement, sauf son recours contre les fondateurs qui auraient accepté pareil engagement. C'est ainsi qu'il a été jugé qu'un actionnaire qui a souscrit en vue et pour la garantie d'une fonction qu'il devait occuper dans la société, reste tenu quand même la fonction ne lui serait pas donnée ou lui serait retirée [3] ; c'est ainsi encore qu'il a été jugé que l'impossibilité où se trouverait la société de fournir à un souscripteur les avantages qui lui auraient été promis, ne le dégagerait pas à l'égard des tiers [4].

4° Il ne serait pas possible d'émettre le capital social par séries successives, c'est à dire de n'émettre au début, et avant la constitution, qu'une portion du capital, les statuts réservant aux gérants ou aux administrations, soit seuls, soit avec certaines autorisations, la faculté d'émettre plus tard une nouvelle série d'actions. La légalité d'une telle clause pouvait à la rigueur être soutenue sous la loi du 17 juillet 1856, par suite d'un passage équivoque du rapport de

[1] Comp. Cass., 27 décembre 1853 (Sirey, 1854, 1, 377).
[2] Cass., 12 août 1863 (D. P., 1864, 1, 380).
[3] Paris, 10 janvier 1861 (Sirey, 1861, 2, 188).
[4] Paris, 16 janvier 1862 (D. P., 62, 1, 184).

Digitized by Google

M. Langlais [1]; elle ne pourrait l'être sérieusement aujourd'hui : dès que la constitution n'est possible qu'après la souscription de la totalité du capital annoncé par les statuts, elle ne l'est pas après une souscription partielle, et l'émission d'une première série seulement, avec réserve du droit d'émettre l'autre plus tard, n'amène, pour le moment, qu'une souscription partielle [2].

5) Il devient ainsi fort important de préciser quand la souscription doit être tenue comme définitive, quand elle forme lien réciproque et obligatoire. Pour éviter toute difficulté sur ce point, il sera toujours préférable d'employer, au lieu de bulletins rédigés en la forme unilatérale, des bulletins faits en double original, signés à la fois du souscripteur et du représentant de la société.

Quand une demande d'actions a été formée par lettre missive, ou par signature apposée sur des formules de souscription distribuées par la société en voie de formation, la souscription n'est définitive et n'engage le souscripteur qu'autant qu'il y en a acceptation et réponse signifiée. Il a été jugé : 1° que l'acceptation ne saurait s'induire du visa apposé sur la lettre à sa réception, ni d'une inscription, sans indication de noms, sur un registre tenu dans les bureaux de la société, que si elle résulte d'une lettre-missive, c'est aux fondateurs à établir que cette lettre est parvenue aux mains du souscripteur [3]; 2° que les souscriptions faites entre les mains d'un mandataire verbal de la société sont valables et obligatoires [4]; 3° que les souscriptions engagent le souscripteur encore qu'elles ne soient ni datées ni suivies de la signature des fondateurs [5].

En un mot, la société ne peut être constituée que le jour où la souscription est complète, définitive et irrévocable. Jusque là il faut surseoir; autrement, l'annulation d'une ou de plusieurs souscriptions se réalisant, le capital se trouverait n'avoir pas été intégralement souscrit : la société serait nulle.

[1] Vavasseur, *Sociétés en commandite*, p. 11.
[2] Dans ce sens, voir Vavasseur, *Traité*, n° 37; Rivière, *Commentaire*, n° 16.
[3] Paris, 17 avril 1852; 11 janvier 1854 (Sirey, 1852, 2, 206; 1854, 2, 136).
[4] Cass., 14 mars 1860 (Sirey, 1860, 1, 863).
[5] Aix, 15 juin 1855 (Sirey, 57, 1, 94).

Digitized by Google

6) Cette exigence de la loi est à la fois rationnelle et sage; cependant elle mettra souvent les fondateurs dans un grand embarras. Certaines entreprises ont besoin, pour être conduites à bonne fin, d'un capital certain, dont il est possible de fixer à l'avance le montant; d'autres ont besoin d'un capital dont le montant dépendra de l'extension que prendront les opérations sociales, dont il est dès lors impossible de fixer invariablement et à l'avance le montant. Dans ce dernier cas, comment les fondateurs détermineront-ils la somme à mettre en souscription? S'ils la déterminent eu égard aux besoins immédiats de la société, ils s'exposent à voir au premier jour l'entreprise arrêtée dans son développement; s'ils la déterminent eu égard aux besoins possibles et éventuels de la société, ils risquent de ne pas la trouver, ce qui rendrait impossible la constitution. La nécessité de réunir, avant de commencer les opérations, le chiffre intégral du capital annoncé par les statuts, expose ainsi les fondateurs à l'alternative inquiétante pour eux de demander plus qu'il ne leur faut d'abord, ou moins qu'il ne leur faudra plus tard. La règle d'où résulte une telle situation ne condamne-t-elle pas les sociétés à rester stationnaires ou à se charger dès le début d'un capital exagéré?

La division du capital en séries à émettre successivement, suivant la progression des besoins sociaux, répond à merveille aux exigences d'une telle situation : au début, la société appelle les fonds nécessaires à son organisation et à ses premiers pas; plus tard, si l'avenir permet de lui donner le développement espéré, elle appellera de nouveaux fonds. Le procédé des souscriptions par séries peut ainsi être utile; mais, sous un autre rapport, il présentait plus d'un inconvénient : le moindre était la possibilité qu'il donnait à des gérants trop entreprenants de faire chanter les actionnaires sous la menace de tout perdre s'ils ne consentaient à souscrire de nouvelles actions. Combien de fois les souscripteurs, une fois engagés dans une affaire, ne se sont-ils pas vus contraints, quelque dépit qu'ils en eussent, de nourrir l'entreprise, comme on l'a dit? Il n'y a donc guère à regretter que la loi nouvelle, en exigeant la souscription du capital entier avant la constitution, ait rendu impossible les émissions successives par séries.

Digitized by Google

7) Comment s'y prendront alors les fondateurs pour assurer à la société un capital qui reste en rapport avec son développement?

Un premier moyen serait de fixer et d'appeler, dès le début, un capital supérieur aux besoins actuellement prévus de l'entreprise; mais il aurait le triple inconvénient de rendre la constitution difficile en augmentant le nombre nécessaire de souscripteurs, d'éveiller peut-être la défiance par l'appel d'un capital exagéré eu égard à l'importance maintenant connue de la société, en tout cas, de charger la société d'un capital supérieur à ses besoins.

Un second moyen consisterait à former dès le début un capital supérieur aux besoins du moment, et à n'en appeler qu'une partie minime; il éviterait à la société de se charger d'un capital exagéré, mais il ajouterait aux deux autres inconvénients que présentent les moyens précédents, celui de retarder indéfiniment le moment où les actions pourraient être mises au porteur, puisque, en principe du moins, elles doivent rester nominatives jusqu'à leur entière libération.

8) La seule combinaison vraiment pratique serait de réserver à l'assemblée générale par les statuts, sous des conditions à prévoir, la faculté soit d'émettre des obligations, soit d'augmenter le capital social.

L'émission d'obligations n'est pas un moyen d'augmenter le capital : c'est un emprunt à tout perdre; il est cependant moyen d'augmenter les ressources. Les grandes sociétés ont habituellement recours à ce procédé avant que leurs actions ne soient libérées; elles empruntent alors qu'elles ont un capital disponible. Cette pratique est à la fois blâmable et dangereuse, car si les affaires tournent mal, les actionnaires devront verser ce qui reste dû sur les actions pour payer les obligataires, et la société risquera fort d'avoir perdu à la fois ses ressources et son crédit. Jamais les statuts ne devraient autoriser l'emprunt dans de telles conditions; jamais les actionnaires n'y devraient consentir. Mais quand les actions sont libérées, quand la société, par suite de son développement, a besoin de ressources nouvelles, l'emprunt, si elle a du crédit, est la ressource la plus simple et la plus légitime.

9) Peut-être, cela dépendra des circonstances, vaudrait-il

Digitized by Google

mieux arriver de suite à une augmentation de capital. Dans cette prévision, les statuts feront bien, après avoir fixé le chiffre admis comme base de la souscription à ouvrir, de réserver à l'assemblée générale le droit d'en voter l'augmentation; sans cette réserve, un nouvel appel de fonds ne serait possible qu'avec l'assentiment unanime des actionnaires : nul, à moins de convention spéciale, n'est obligé de subir des conditions différentes de celles en vue desquelles il a contracté. C'est là un moyen détourné de revenir à l'émission par séries, à cette différence près que chaque émission représentera un capital nouveau au lieu de représenter une fraction du capital primitivement fixé. Aussi il se pourrait que la clause qui réserve à l'assemblée des actionnaires le droit de voter une augmentation de capital inquiétât et écartât les souscripteurs! On ne peut bien calculer les chances de réussite d'une affaire qu'eu égard aux conditions dans lesquelles elle se constitue; il faut être ou hardi ou bien confiant pour s'engager dans une société qui dès le début s'annonce comme devant et comptant se transformer. Quoi qu'il en soit, c'est le seul moyen que puisse employer la société par suite des exigences de l'article 1er pour ne pas s'exposer à être entravée dans son développement; tant qu'on en usera loyalement, non comme expédient pour tourner les dispositions de la loi, il n'y a aucune raison d'en proscrire l'emploi.

10) A quelles règles sera soumise l'émission des actions représentant ce capital supplémentaire? Quelle sera l'influence de cette augmentation de capital sur les statuts rédigés au début? La loi ne le dit pas; et il y a place ici pour de nombreuses difficultés.

Une société s'est fondée au capital de 200,000 francs; elle a émis mille actions de 200 francs. Plus tard, en exécution d'une clause des statuts, elle double son capital, et le porte à 400,000 francs; les actions doivent être alors de 500 francs au minimum, aux termes de l'article 1 no 1 : va-t-il falloir transformer les actions primitives? Cette question se représentera ailleurs; il y aurait, en tout cas, un moyen d'éviter pareille éventualité : ce serait, quand on prévoit une augmentation de capital, d'émettre dès le début des actions de 500 francs.

Digitized by Google

11) Autre question. Quand les fondateurs émettent le capital primitif, les souscripteurs ne sont liés que si le capital tout entier est couvert: leur engagement est subordonné à la réussite intégrale de l'émission; d'autre part, la société ne peut commencer ses opérations qu'après le versement du quart: jusque là, le capital ne peut être employé. Ces règles certainement applicables au capital de fondation, le sont-elles à la souscription supplémentaire? La société entre dans une phase nouvelle de son existence; doit-elle, avant de s'y lancer, attendre que le capital appelé à cette fin soit couvert en entier et que le premier quart soit versé? M. Vavasseur ne le pense pas. L'article 1 nº 2, dit-il, n'est alors applicable ni par son texte ni par son esprit : ni par son texte, car il prescrit à la société les conditions de sa constitution, et il s'agit d'une société déjà constituée; ni par son esprit, car les restrictions qu'il établit ont pour but « de proscrire ces sociétés factices, mort-nées, appelant avec fracas un capital considérable, qui se constituent si hâtivement avec une somme insignifiante, pour ne laisser que des ruines quelques mois après », et il s'agit ici d'une société qui fonctionne déjà, qui a fait ses preuves de vitalité [1]. Cette interprétation, si elle prévaut, aura l'incontestable avantage de limiter l'application de règles restrictives, et dès lors peu favorables; mais tient-elle suffisamment compte de la pensée du législateur? Ce que la loi ne veut pas, c'est que la société soit imprudemment lancée dans une voie tant qu'elle n'a pas réalisé le capital jugé nécessaire pour s'y engager sans risque, c'est que les souscripteurs soient liés quand la situation annoncée par les statuts auxquels ils adhèrent ne parvient pas à se constituer; or qu'il s'agisse du capital demandé au début, c'est-à-dire du capital de fondation, ou du capital supplémentaire demandé en vue d'une transformation de la société, où est la différence?

12) Une fois formé le capital appartient irrévocablement à la société, il devient la garantie des tiers; en exigeant qu'il soit intégralement souscrit avant la constitution, la loi indique suffisamment sa volonté qu'il soit tout entier consacré et reste affecté à sa destination. Si les affaires sociales tournent à mal,

[1] *Traité*, nº 40.

Digitized by Google

il peut être compromis, anéanti même; si les affaires sociales prospèrent promptement, il peut être réduit au moyen d'une modification apportée aux statuts; sauf ces deux éventualités, rien, jusqu'à la liquidation, ne peut le soustraire à sa destination. Les actionnaires ne sont passibles des pertes que jusqu'à concurrence des fonds qu'ils ont versés ou doivent verser, mais ces fonds sont engagés tout entiers, et sans réserve possible.

Dès lors, toute convention ou opération qui aurait pour résultat soit d'exonerer les souscripteurs des mises à verser, soit de leur restituer les mises déjà versées, serait nulle sous quelque forme qu'elle se produisît, sous forme de transaction, de rétrocession d'actions, de distribution de dividendes non justifiés par les inventaires; les sommes indûment remboursées devront être rapportées, les versements, dont il aurait été indûment fait remise, devront être néanmoins effectués. La publication forme un contrat entre les associés et le public; le capital annoncé est le gage sur lequel les tiers sont autorisés à compter; la liquidation seule autorise l'actionnaire à reprendre tout ou partie de son apport; il n'est pas plus permis à l'actionnaire de se faire rembourser, qu'il ne l'est aux gérants ou administrateurs de le rembourser. Que deviendraient sans cela les dispositions de la loi qui exigent la souscription du capital tout entier, le versement du quart, et leur constatation par acte notarié? Ces garanties ne seraient plus qu'une comédie propre à tromper les tiers [1].

13) C'est par application de ces principes que l'on a souvent, et avec raison, protesté contre la prétention de certains gérants ou administrateurs de pouvoir d'acheter, avec le capital social, des actions de la société qu'ils dirigent. Ils ne pourraient, tout le monde en convient, après avoir reçu un versement, annuler la souscription, rendre l'argent et reprendre l'action; or, quelle différence y a-t-il entre ce fait et un achat d'actions? Quand c'est un tiers qui achète, le capital social ne change pas; si c'est la société, le capital dis-

[1] La jurisprudence offre, sur ce point, un grand nombre de décisions toutes conformes. V. entre autres, l'arrêt de la chambre civile du 6 novembre 1865 (Sirey, 66, 1, 109). — Comp. Dalloz, *Répertoire*, v° *Société*, n°s 295, 1389; Delangle, *Société*, t. I, n°s 317 et suiv.

Digitized by Google

paraît : il y a remboursement partiel. La société ne peut pas plus acheter ses propres actions, au cours de son existence, qu'elle n'aurait pu souscrire lors de l'émission; le résultat serait le même : le capital n'est pas souscrit dans le second cas, il cesse de l'être dans le premier. Vainement on alléguera que les titres peuvent être revendus; et s'ils le sont à perte, et si, par suite d'une dépréciation croissante, ils ne le sont pas du tout: le gage des créanciers n'est-il pas détruit? La situation serait fort claire : les actionnaires auraient été remboursés, et les créanciers ne trouveraient plus dans la caisse que des titres sans valeur. D'ailleurs, ce n'est pas par ses résultats plus ou moins éventuels qu'il faut juger un acte, c'est en lui-même; or l'achat par la société de ses propres actions est illicite parce qu'il réduit le capital social : l'action qui passe des mains d'un actionnaire dans la caisse sociale, par le remboursement du prix, cesse d'être souscrite.

Le trafic d'une société sur ses propres actions n'est pas seulement une atteinte aux règles essentielles des sociétés par actions, et une violation du contrat, il est, en outre, et le plus souvent, un acte déloyal. Il a trouvé cependant et trouve encore des défenseurs; voici ce qu'ils disent en sa faveur : c'est un moyen de soutenir le cours des actions, c'est un moyen de légitime défense contre les manœuvres des compagnies rivales intéressées à le déprécier; si on le retire à la société, on la livre désarmée à ses concurrents, qui pourront se livrer sur les actions à des spéculations à la baisse, sans qu'elle puisse combattre et neutraliser ces manœuvres. Singulier raisonnement, en vérité ! La bonne tenue des actions doit résulter de la prospérité de la société, non de ses manœuvres. Est-ce donc par des adresses de bourse qu'une société bien constituée doit lutter contre les efforts de la concurrence? Si l'opinion est égarée, la publicité donnée à la situation des affaires sociales suffira à la ramener; il n'est pas nécessaire pour cela d'autoriser le gérant à spéculer sur les actions de la société qu'il dirige. Il est fort contestable, d'ailleurs, que ce puisse être jamais avantageux à la société. De deux choses l'une, en effet: ou la société est dans un état prospère, ou elle est en mauvais état. Si l'état est prospère, les actions sont recherchées, et par conséquent les cours sont élevés : en les achetant, le gérant fait une mauvaise opé-

Digitized by Google

ration et cause un préjudice à la société; si l'état n'est pas prospère, les actions sont dépréciées : en achetant, le gérant peut bien causer une hausse factice et tromper momentanément le public, mais une telle tactique a toujours des retours funestes. Il n'y a ainsi pour la société qu'un avantage fort contestable; or il y a pour elle et pour le public un danger qui n'est que trop certain : un gérant sans scrupules, les mains pleines d'actions, ne pourra-t-il pas, afin de s'en défaire avantageusement, user du capital social pour pousser à la hausse, sauf à laisser ensuite la société chargée de titres dont elle ne se défait qu'à perte? De pareilles combinaisons ne sont pas imaginaires; elles se sont plus d'une fois produites devant les tribunaux!

Au surplus toutes ces considérations sont secondaires. L'achat que ferait une société de ses propres actions est illégal, parce qu'il équivaut à un remboursement partiel; il est attentatoire aux droits des tiers, parce qu'il les prive, sans qu'ils en soient prévenus du gage annoncé par les statuts; il peut être funeste à la société, parce qu'il la prive de ressources qui devraient être exclusivément consacrées à alimenter sa gestion, et qui peuvent, au premier jour, lui être nécessaires. C'est donc une opération irrégulière et dangereuse à tous les points de vue; elle doit être proclamée illégitime. Si l'on hésite parfois à le dire, c'est que, sans y prendre garde, on confond le rachat, opération illégale, avec l'amortissement, procédé parfois utile. Lorsque, dans l'acte de société, il est stipulé qu'une partie des bénéfices sera employée à racheter les actions, rien de plus légitime : c'est un moyen de faire du capital la propriété exclusive de la société, en éteignant le droit des actionnaires, en tant que bailleurs de fonds. Mais entre l'amortissement et l'achat pur et simple, la différence est radicale : l'amortissement se fait avec les bénéfices, l'achat dont il s'agit, avec le capital social; l'amortissement libère le capital, l'achat le réduit; l'amortissement annule les actions amorties, ou du moins les transforme en actions de jouissances, l'achat rend la société propriétaire et lui donne droit au dividende. Il n'y a donc aucune contradiction à permettre, à conseiller même l'amortissement et à défendre l'achat d'actions. Si la société est en pleine prospérité, si elle a un capital disponible sans qu'il lui soit utile ou possible

Digitized by Google

d'élargir le cercle de ses opérations, qu'elle amortisse son capital; ce qui lui est interdit, c'est de placer sur elle-même les fonds que sa gestion laisse disponibles, et de spéculer sur ses propres titres.

Un amendement présenté par M. Fabre avait proposé non-seulement d'interdire ce trafic, mais de le punir des peines de l'article 405 Code pénal; malgré l'adhésion fortement motivée de la commission du Corps législatif, l'amendement repoussé d'abord par le Conseil d'État, le fut ensuite par le Corps législatif lui-même [1]. Est-ce dire que la loi autorise ces achats et les reconnaît légitimes ? Pas du tout; seulement, elle les laisse soumis aux principes du droit commun. Les achats sont nuls; les souscriptions indûment remboursées doivent être rapportées à la société [2]; si la société a souffert un dommage, les gérants ou administrateurs doivent l'indemniser, et le conseil qui aurait toléré ou approuvé serait responsable; mais le fait n'est pas par lui-même une infraction pénale, il ne devient punissable que s'il constitue soit une escroquerie (art. 405 C. p.), soit une manœuvre frauduleuse ayant pour but d'opérer la hausse ou la baisse du prix des denrées, papiers ou effets publics au-dessus ou au-dessous du cours que détermine la concurrence naturelle et libre (art. 419, et s. C. p.).

14) M. Vavasseur, tout en interdisant en principe aux sociétés le trafic de leurs propres actions, le leur permet sous deux conditions : l'assentiment unanime des actionnaires, la publication, par les voies légales, de la modification survenue dans le capital social [3]. Il n'est pas aisé de comprendre quelle serait alors la situation de la société. Qu'elle puisse, au cours de sa carrière, modifier ses conditions d'existence, soit à l'unanimité, soit à simple majorité si les statuts l'y autorisent, en se conformant dans tous les cas à l'article 61 de la loi, ce n'est pas douteux; mais quand elle aura ainsi voté la

[1] *Rapport*, p. 48 et suiv.; *Moniteur* du 4 juin 1867.

[2] Le rapport n'est pas toujours possible, spécialement quand il s'agit d'actions au porteur négociées à la Bourse: l'actionnaire ne sait pas qui achète l'action dont il se défait; il n'y a pas moyen d'annuler la vente et de reconstituer le capital. C'est dans ce cas surtout qu'il eût été sage de punir le gérant qui méconnaît les statuts.

[3] *Traité*, p. 47, n° 46.

Digitized by Google

réduction de son capital, en autorisant l'achat d'un certain nombre d'actions, pourra-t-elle ensuite les revendre, ce qui amènerait une augmentation de son capital? Ne deviendrait-elle pas alors une sorte de société à capital variable, dont le public ne connaîtrait jamais la position exacte ? S'il lui faut une délibération spéciale et une publication nouvelle à chaque achat comme à chaque vente, il n'y aura assurément aucun danger ! Il y a deux manières d'envisager la situation qu'il convient de faire aux sociétés. On peut les laisser libres de s'organiser à leur gré, sous la seule condition de la publicité ; dès qu'on entreprend de les réglementer, comme c'est la prétention de la loi du 24 juillet, il faut interdire ce qui peut devenir un moyen de fraude, ce qui est un danger reconnu : or, tel est le trafic par une société sur ses propres actions.

Tout ce qu'il est possible de concéder, et peut-être est-ce trop c'est que la société pourrait employer une partie de son fonds de réserve, pourvu, bien entendu, qu'elle n'entamât pas la réserve obligatoire si elle est anonyme (art. 36) à acheter des actions émises par elle. Encore faudrait-il pour cela qu'elle y fût autorisée par les statuts, car, sauf les prélèvements prévus, les actionnaires ont droit à la totalité des bénéfices; les gérants et administrateurs qui en détourneraient une partie, afin de spéculer sur les titres, seraient assurément responsables.

15) Vainement les administrateurs ou gérants, pour dissimuler les achats faits par la société, les feront en leurs propres noms; les intéressés seraient admis à démasquer la fraude. C'est ce qu'a décidé la Cour de Paris dans une affaire où les achats avaient été dissimulés sous la forme d'une cession au gérant : « Sur le moyen tiré de ce que les actions remboursées auraient été transférées au gérant de la compagnie : Considérant que des faits et documents du procès et des explications données par les parties dans leurs conclusions, il résulte que les transferts invoqués n'ont pas été sérieux, et qu'il n'est intervenu en réalité entre les parties qu'un remboursement illicite des sommes ou valeurs versées par les commanditaires [1]. »

[1] Paris, 16 janvier 1862 (D. P., 1862, 2, 184).

Digitized by Google

M. Molinier va même jusqu'à interdire aux gérants, dans les sociétés en commandite, de souscrire ou d'acheter des actions dans la société qu'ils dirigent[1]. Le gérant, dit-il, engage toute sa responsabilité à l'égard des tiers; ceux-ci doivent pouvoir compter sur une double garantie : d'abord sur celle qui résulte des sommes fournies ou à fournir par les commanditaires, en outre, sur celle qui résulte de la responsabilité personnelle du gérant; or, en plaçant ses fonds en actions, le gérant diminue inévitablement l'une ou l'autre de ces deux garanties. L'observation est assurément exacte; cependant il est impossible de créer ainsi contre le gérant une incapacité que la loi ne prononce pas. Il engage sans doute sa responsabilité toute entière, mais il l'engage telle qu'elle est, dans la limite où elle vaut et vaudra; il peut administrer sa fortune à son gré : comment lui serait-il interdit de placer ses fonds en actions de sa compagnie? D'ailleurs, la liste des souscripteurs, qui doit être annexée à la déclaration notariée, ne fait-elle pas connaître aux tiers le nombre d'actions souscrites par le gérant? Aussi l'opinion de M. Molinier est-elle généralement repoussée[2].

M. Vavasseur autorise bien le gérant à souscrire des actions, mais à condition qu'il les libérera de suite et en totalité[3]. Cette restriction au droit commun a le même inconvénient que la prohibition radicale proposée par M. Molinier: elle est arbitraire. Il peut y avoir un danger sérieux à laisser souscrire des actions par le gérant; mais la loi ne l'a pas prévu, elle n'a rien prescrit de spécial : le gérant reste donc soumis au droit commun, tant qu'il n'y est pas dérogé, par rapport à lui, par quelque clause des statuts.

S'il était exact de dire qu'une personne ne peut contribuer à la formation du capital, qui est la garantie matérielle des tiers, quand sa responsabilité personnelle est déjà engagée vis-à-vis d'eux, ou du moins que les souscriptions sont alors soumises à des règles spéciales, il faudrait aller jusqu'à refuser aux administrateurs d'une société anonyme la faculté d'être propriétaires d'actions; ou de l'être d'actions non libé-

[1] *Droit commercial*, n° 524.
[2] Comp. Delangle, *Sociétés*, n° 505; Dalloz, *Répertoire*, v° *Société*, n° 1162.
[3] *Traité*, n° 41.

Digitized by Google

rées? leur responsabilité, à eux aussi, n'est-elle pas engagée, au moins d'une manière éventuelle (art. 42, 44). Or cela est si peu dans la pensée de la loi qu'elle impose, au contraire, à ces administrateurs d'être propriétaires, à titre de garantie, d'un nombre d'actions déterminé par les statuts (art. 26).

Tout ce que l'on peut dire, c'est que les souscripteurs doivent être connus, et les souscriptions sérieuses. Les souscriptions émanant de prête-noms complaisants, quand même des souscripteurs sérieux leur auraient été substitués plus tard, ne suffiraient pas pour autoriser la constitution de la société[1]; si le gérant élevait sa souscription jusqu'à la moitié ou aux trois quarts du capital, il pourrait également être déclaré, en fait, que les prescriptions de la loi ne sont observées qu'en apparence, et dès lors que la société est nulle. L'appréciation des tribunaux, souveraine ici comme dans toutes les questions de simulation, est une garantie suffisante contre la fraude.

II. — *Du versement obligatoire.*

16) La seconde condition préalable à la constitution, c'est le «versement, par chaque actionnaire, du quart au moins du montant des actions par lui souscrites» (art. 1, n°s 2 et 24). Le fléau le plus à redouter pour les entreprises qui se fondent, ce sont les souscripteurs qui entrent dans la société pour en sortir au plus vite, qui attendent tout de la prime, rien de la société elle-même, ce sont les actionnaires nomades qui n'apparaissent un instant que pour spéculer sur les titres; la constante préoccupation de la loi est de les écarter. C'est dans ce but qu'elle ne permet la négociation des actions qu'après la constitution définitive; c'est dans ce but encore qu'elle veut que les actions restent nominatives jusqu'à leur entière libération; c'est dans ce but enfin qu'elle exige, avant la constitution, le versement du quart au moins des actions. L'expérience a montré le danger de ces sociétés factices, appelant avec fracas un capital considérable, se constituant avec un capital insignifiant; rien ne séduit et n'attire le souscripteur comme l'espoir chimérique de re-

[1] Aix, 16 mai 1860 (Sirey, 1860, 2, 439); Cass., 24 août 1861 (D. P., 1361, 1, 428).

Digitized by Google

cueillir sans avoir semé, c'est-à-dire de toucher un dividende sans avoir rien versé ou n'ayant fait qu'un versement modique. Une société sérieuse ne doit se mettre en marche qu'après avoir en caisse une partie sérieuse de son capital. Exiger le versement de la totalité serait exagéré ; la nécessité de ce payement immédiat aurait pour conséquence d'entraver la formation des sociétés: la loi exige le versement du quart au moins des actions souscrites; le versement des trois autres quarts peut être différé : il y a tout avantage à laisser dans la circulation un capital dont la société n'a pas actuellement besoin, et qui dormirait inutilement dans ses caisses[1].

17) Il importe de remarquer, à cet égard, que la loi n'exige pas seulement le versement du quart du capital, opéré indifféremment par tels ou tels souscripteurs; elle exige le versement « par chaque actionnaire » du quart des actions par lui souscrites. Elle n'admet à s'associer que des actionnaires tous sérieux, tous engagés par un premier versement, tous intéressés dès lors au succès de l'entreprise.

18) Le versement obligatoire peut être effectué soit au moment même de la souscription, sauf restitution si le capital entier n'est pas couvert, soit après seulement et si elle aboutit. La loi laisse à cet égard toute latitude aux fondateurs.

Le plus habituellement, les statuts exigeront un versement immédiat, et il y sera stipulé que, en cas d'impossibilité d'arriver à la constitution de la société, la somme versée ne sera remboursée que déduction faite des frais légitimes et

[1] Les lois des 17 juillet 1856 et 23 mai 1863 exigeaient également avant la constitution le versement du quart; mais les actions n'étaient négociables qu'après le versement des deux cinquièmes (L. de 1856, art. 1, n° 2 et art. 3, n° 2, L. de 1863, art. 1, n°s 2 et 4). Pour plus de simplicité, la loi nouvelle subordonne au même versement la constitution et la négociation de ces titres.

En pratique, avant la loi de 1856, le chiffre du versement antérieur à la constitution avait été fixé d'une manière très-variable. Certaines sociétés de crédit, spécialement des sociétés d'assurance, fonctionnent depuis longtemps et prospèrent, les unes sans avoir appelé aucun versement, les autres n'ayant appelé qu'un versement des plus modiques; (cons. Courtois, *Manuel des fonds publics*, 5° édit., p. 153, 301, 350, etc.); il se pourrait que les exigences des lois nouvelles fussent incompatibles avec les combinaisons sur lesquelles ces Sociétés sont établies, combinaisons qui sont admissibles cependant actuellement, puisque le Conseil d'État les autorisait.

Digitized by Google

justifiés faits pendant la période préparatoire ; par exemple, sur une action de 500 francs, on demandera 50 francs lors de la souscription, 75 francs après la clôture qui compléteront le quart obligatoire ; le reste sera ultérieurement appelé. Il y a à procéder de cette manière un double avantage. D'abord la déduction, par les fondateurs, des frais faits pour arriver à la réalisation de la société est de toute justice ; or il leur sera infiniment plus facile de les retenir que de se les faire rembourser. De plus, il ne faut pas oublier que la loi subordonne la constitution, non pas au versement du quart du capital, opéré indistinctement par tels et tels souscripteurs, mais au versement, « par chaque actionnaire, » du montant des actions par lui souscrites; il suffirait dès lors qu'un souscripteur ne répondît pas, après la clôture, à la demande de versement ou soulevât des contestations pour que la constitution fût ajournée et peut-être par là compromise. En faisant accompagner chaque souscription du versement obligatoire, ou au moins d'une fraction suffisante pour engager le souscripteur, on évite cette éventualité.

Il faut reconnaître toutefois que la nécessité d'un versement immédiat, alors qu'on ne sait pas encore s'il sera ou non donné suite au projet, est de nature à éloigner certains souscripteurs. Si les fondateurs ont sujet de le craindre, ils pourront réunir les souscripteurs d'abord, surseoir à tout versement jusqu'à la clôture ; mais alors, afin d'éviter les retards que pourraient ultérieurement occasionner les poursuites soit en payement, soit en résolution de souscription, il serait prudent de stipuler que, à défaut de versement dans un délai déterminé, après avertissement, la souscription sera considérée comme non avenue, et qu'elle sera immédiatement remplacée.

19) Les versements, qu'il s'agisse d'ailleurs du quart obligatoire ou des trois autres quarts, doivent être effectués en espèces. Les payements en billets ou valeurs, en factures, mémoires de fournitures ou travaux fournis, quittances de prime de fondation ou autres titres n'opéreraient pas libération ; qui dit versement dit payement effectif, c'est-à-dire en espèces, en argent comptant. Il n'appartient pas aux gérants ou administrateurs de nover les créances de la société. La loi, qui exige la souscription du capital entier et le versement

Digitized by Google

préalable du quart, serait vite annulée s'il était permis de substituer aux payements en numéraire de simples billets ou des valeurs plus ou moins susceptibles de dépréciation, d'un recouvrement plus ou moins lent ou douteux. Dès avant 1856, la jurisprudence était fixée en ce sens[1] ; elle ne l'est que mieux encore aujourd'hui[2]. Il a été maintes fois décidé que la mention, dans un bulletin de souscription, « payable en travaux ou fournitures » n'est opposable ni aux autres actionnaires ni aux tiers. Le souscripteur n'en devrait pas moins le payement en espèces[3] ; et il importerait peu qu'on eût dissimulé la vérité en indiquant le versement au crédit de l'associé, débitant le même compte à titre de payement anticipé de travaux ou fournitures[4]. Toute irrégularité de ce genre engagerait la responsabilité des fondateurs qui auraient laissé croire que le capital est souscrit quand il ne l'est pas, et de ceux que la loi charge de veiller à ce que les sociétés soient régulièrement constituées.

Il ne pourrait pas même être stipulé dans les statuts que les versements seront reçus en billets. Pareille clause serait nulle, et entraînerait la nullité de la société, car il n'y aurait alors en réalité ni capital souscrit ni capital assuré : le capital demandé aux tiers serait toujours incertain dans sa quotité[5]. Il en serait autrement de la clause qui stipulerait les souscriptions payables, en tout ou en partie, en travaux ou fournitures spécifiés à l'avance; seulement, ce seraient là des apports en nature qui ne pourraient figurer comme élément d'actif qu'après approbation dans les formes indiquées par l'article 4. Une telle clause se comprendrait parfaitement dans les sociétés à capital variable. M. Vavasseur en admet la validité si elle est stipulée seulement soit pour un ou plusieurs souscripteurs, soit pour une partie de la souscription; il semble ne pas l'admettre si elle est stipulée pour tous et

[1] Paris, 29 août 1845 (D. P., 45, 2, 138) ; Cass., 25 juin 1846 (D. P., 46, 1, 314); Rennes, 5 mai 1849 (D P., 51, 1, 93).

[2] Cass., 11 mai 1863 (D P., 63, 1, 213). V. cependant Agen, 6 décembre 1860 (D. P., 61. 2, 60), et dans le même sens, Bédarride, *le Droit commercial* du 19 janvier 1864.

[3] Aix, 13 août 1860; Cass., 24 juin 1861 (D. P., 60, 2, 223 et 61, 1, 435).

[4] Cass., 24 avril 1861 (D. P., 61, 1, 428).

[5] Vavasseur, p. 52, n° 57.

Digitized by Google

pour toute la souscription[1]. Le seul motif donné à l'appui de cette distinction est celui-ci : il n'y aurait pas alors de capital en numéraire assuré. Mais où donc la loi impose-t-elle qu'il y ait, outre les apports en nature, un capital en argent?

20) Toutefois, il y a des valeurs bonnes et sûres qui équivalent véritablement à la monnaie : les rentes et effets publics, les coupons échus payables au porteur d'actions ou obligations; il serait bien difficile de ne pas les admettre en payement de souscription, et surtout d'annuler les sociétés qui l'auraient permis. L'arrêt de cassation du 11 mai 1863, sans faire positivement cette distinction, la suppose : « Attendu que le mot *versement* qui, dans le langage usuel et dans son acception grammaticale, se doit entendre d'un payement effectif, présente manifestement cette signification dans l'article 1 de la loi du 17 juillet 1856, dont l'objet a été de faire cesser l'un des plus graves abus des anciennes sociétés en commandite, celui du payement fictif des actions.....; Attendu qu'il serait contraire à la pensée qui a dicté cet article d'admettre comme équivalent du versement qu'il prescrit, la remise par les souscripteurs d'actions au gérant de la société de valeurs de portefeuille d'un recouvrement plus ou moins certain, ou d'autres titres ne pouvant pas être appelés de l'argent comptant[2]. »

21) Aucun motif sérieux n'autorise à ne pas admettre le payement par compensation pour sommes dues par la société, soit pour travaux exécutés, soit pour fournitures opérées; la compensation aurait même lieu de plein droit aux termes de l'article 1290 du Code Napoléon. M. Vavasseur semble distinguer, à ce propos, entre le versement obligatoire et les versements ultérieurs : il admet la compensation au second cas, pas au premier. Mais où serait le motif d'une pareille distinction? Si les statuts portent que les frais légitimes faits pendant la période préparatoire seront payés par la société, ils constituent des dettes sociales tout comme ceux faits au cours de la société.

Dira-t-on que si la loi exige le versement du quart avant

[1] *Traité*, n° 58.
[2] D. P. 1863 1, 214.

Digitized by Google

la constitution, c'est afin d'assurer à la société un fonds de roulement suffisant pour la mise en activité, et qu'un payement par compensation ne met rien dans la caisse? Ce serait inexact. Il ne peut être question de compensation que si les dettes sont liquides ou exigibles; et alors ce que la société recevrait du souscripteur comme tel, elle serait obligée de le lui remettre comme créancier : le résultat serait identique.

III. — *De la déclaration constatant la souscription du capital et le versement obligatoire.*

22) Quand le capital est entièrement souscrit et le versement obligatoire effectué, la loi, afin de prévenir autant que possible les simulations, veut que le gérant, s'il s'agit d'une société en commandite, les fondateurs, s'il s'agit d'une société anonyme, le constatent; elle leur prescrit, à cet effet, d'en faire la déclaration dans un acte notarié (art. 1, nos 3 et 4, 24, no 2).

A cette déclaration sont annexés :

1° La liste des souscripteurs. Il importe qu'ils soient et restent connus, afin que l'on puisse voir s'ils sont sérieux, et les retrouver, au besoin, en cas de retard dans les versements; la liste doit donc contenir les indications propres à établir leur individualité et à assurer leur recherche; la mention *pour divers* serait insuffisante.

2° L'état des versements. La loi semble exiger, pour les versements, une pièce distincte de la liste des souscripteurs; néanmoins il suffirait très-certainement que sur la liste des souscripteurs, en regard de chaque nom, fût noté le versement effectué, et même, si un versement uniforme, ce qui aura lieu le plus souvent, a été effectué par tous, qu'une mention collective l'indiquât.

3° L'un des doubles de l'acte de société, s'il a été fait sous signature privée, et une expédition s'il a été rédigé devant notaire, et de plus devant un notaire autre que celui qui reçoit la déclaration. Si l'acte a été rédigé sous signature privée, l'acte original reste déposé au siége social (art. 1 *in fine*); s'il a été rédigé devant notaires, la déclaration reste néanmoins nécessaire; mais il serait surabondant, et la loi ne

Digitized by Google

prescrit pas, de joindre une expédition quand la déclaration est faite devant le notaire détenteur de la minute.

La réunion de ces pièces, leur annexion à l'acte qui constate la souscription du capital et le versement obligatoire, concentrent tous les éléments qui ont contribué à la formation du contrat. L'acte rédigé par les fondateurs n'était qu'un projet; les souscripteurs y ont adhéré en souscrivant; la réunion d'un double ou d'une expédition de l'acte social et de la liste des souscripteurs établit la formation définitive du contrat. L'acte peut aussi, sans inconvénient, être rédigé sous seing privé; l'annexion à la déclaration assure les garanties de l'authenticité, sans imposer les frais de la rédaction devant notaires.

23) Aucune justification n'est, pour le moment, exigée des gérants et fondateurs; la réussite de la souscription et le versement obligatoire sont, non pas constatés, mais déclarés devant notaires. En demandant plus, la loi eût imposé aux déclarants des preuves difficiles à fournir pour le moment, elle eût surtout imposé à l'officier public des recherches qu'il lui serait impossible de faire. Tout ce que l'article 1 prescrit, c'est une déclaration à laquelle soient annexés, comme pièces à l'appui, la liste des souscripteurs et l'état des versements, certifiés par le déclarant.

Plus tard seulement, quand les actionnaires auront été convoqués et pourront surveiller collectivement leurs intérêts, la déclaration sera contrôlée par eux, sa sincérité vérifiée. S'il s'agit d'une société anonyme, l'article 24, n° 2, prescrit que la déclaration soit « soumise, avec les pièces à l'appui, à la première assemblée générale qui en vérifie la sincérité. » S'il s'agit d'une société en commandite, la vérification sera faite par le premier conseil de surveillance (art. 6); les membres qui le composent pourraient être déclarés responsables si ultérieurement, faute d'une vigilance suffisante de leur part, la société venait à être annulée (art. 8). Pourquoi, dans la commandite, n'est-ce pas aussi la première assemblée générale qui est chargée de ce soin? Aucune raison appréciable ne l'explique; et malgré la spécialité non discutable de l'article 24, la règle qu'il contient sera très-certainement appliquée aux commandites, tant elle résulte naturellement de la situation.

Digitized by Google

24) En prescrivant la constatation, dans un acte spécial, de la souscription du capital et du versement du quart, la loi n'a eu en vue que l'hypothèse la plus habituelle : celle où les actionnaires ne sont recrutés qu'après la rédaction des statuts. Si une société par actions se formait entre un nombre restreint de personnes se groupant directement, elles pourraient constater à la fois, dans l'acte même de société, et leurs engagements et le versement obligatoire par elles effectué; l'article 1, n°s 3 et 4, cesse alors d'être applicable.

IV. — *De l'approbation des apports en nature et des avantages particuliers.*

25) La société étant un contrat à titre onéreux, il est indispensable à sa formation que chaque associé fasse un apport. On se met en société pour obtenir, par une concentration de forces ou de ressources, des résultats que ces forces et ces ressources, si elles restaient isolées, seraient impuissantes à atteindre; si l'un des contractants ne faisait pas d'apport, il ne serait plus un associé, il serait un donataire, puisqu'il prendrait part aux bénéfices de l'association sans rien fournir en retour (art. 1833 C. Nap.).

Du reste, il n'est pas nécessaire que les apports ou mises soient d'égale nature. L'association peut demander le concours du travail, de l'industrie, du crédit, de l'argent de plusieurs; tout ce qui a une valeur vénale, tout ce qui est susceptible de devenir un instrument de gain peut fournir un apport utile. Le Code de commerce, en divisant le capital social en actions ou coupons d'actions d'une valeur égale, semble supposer que cette valeur sera fournie en écus par tous les actionnaires; il n'a pas prévu, mais il n a pas exclu non plus d'autres apports. Or il en est qui sont précisément l'objet ou l'instrument nécessaire de l'exploitation sociale; la société devrait les acheter : autant vaut qu'elle les reçoive de certains associés à la place de deniers. De là deux sortes d'apport : les uns, qui consistent en numéraire et qu'effectuent les souscripteurs; les autres, qui portent plus spécialement le nom d'apports en nature et qu'effectuent les fondateurs : ils consistent dans un secret d'art, des connaissances spéciales, une clientèle, un brevet, des marchandises, un immeuble, etc.

26) En échange des apports en numéraire, les souscripteurs

Digitized by Google

acquièrent des actions: ce sont les actions ordinaires, que l'on appelle parfois, pour les distinguer des autres, les actions de capital; en représentation des apports en nature, les fondateurs peuvent recevoir indifféremment, ou des actions, auquel cas les apports font partie du fonds social, ou des espèces, auquel cas les apports entrent dans le matériel de la société, ou enfin un droit de prélèvement sur les bénéfices, auquel cas les apports entrent encore dans le fonds social. Dans l'usage, on préfère généralement donner soit des actions, soit un droit de prélèvement sur les bénéfices, ce qui a le double avantage, d'abord de ne pas entamer le capital proprement dit, c'est-à-dire les sommes demandées à la souscription et destinées à la mise en activité de la société, ensuite d'éviter le droit proportionnel de vente qu'exige l'enregistrement s'il est remis des espèces [1]. Les actions attribuées aux fondateurs, en échange de leurs apports, et en récompense des travaux préparatoires auxquels ils se sont livrés, s'appellent *actions de fondation;* les actions attribuées à ceux qui mettent leur industrie au service de la société s'appellent *actions industrielles :* habituellement elles ne donnent droit, d'après les statuts, qu'à une part dans les bénéfices pendant la durée de l'association, l'actionnaire n'a rien à réclamer après que la société est dissoute.

27) Un des abus dont on fut le plus frappé en 1838, lors du premier projet de réglementation des sociétés en commandite par actions, c'est l'exagération habituelle des apports ne consistant pas en numéraire, quand ils doivent con-

[1] Les actes de société ne sont passibles que d'un droit fixe de 5 francs; ils n'encourent le droit proportionnel que s'ils portent obligation, libération ou transmission de biens meubles ou immeubles entre les associés ou autres personnes (L. L. 22 frimaire an VII, art. 68, § 3, n° 4; 28 août 1816, art. 45, n° 2). La jurisprudence entend ces dispositions en ce sens que le droit proportionnel est exigible toutes les fois que l'associé ne soumet pas le résultat de sa convention aux risques sociaux. Il en résulte, en ce qui concerne les apports en nature, qu'ils ne donnent lieu qu'au droit fixe si l'associé reçoit en échange soit des actions soumises à toutes les chances de la société, soit une somme fixe à prélever sur les bénéfices : il n'y a là en effet qu'une clause de répartition inégale d'actif; qu'ils donnent lieu, au contraire, au droit proportionnel, si l'associé reçoit en échange une somme fixe à payer, soit par les coassociés personnellement, soit par la société. Consultez Dalloz, *Répertoire*, v° *Enregistrement*, n°s 3548 et suiv.

Digitized by Google

courir avec des apports en argent. L'exactitude de l'évaluation qui leur est donnée intéresse également les associés et les tiers. Quelle intéresse les associés, ce n'est pas douteux : toute société grevée d'apports fictifs est une déception pour les actionnaires sérieux, qui font tous les frais et qui ne prennent qu'une part des bénéfices, ou même dont les fonds servent à payer des apports imaginaires. Dans les sociétés en nom collectif ou en commandite simple, ce danger n'est pas à redouter : il y a une convention arrêtée d'un commun accord après examen contradictoire; dans les sociétés par actions, les fondateurs rédigent seuls les statuts, les actionnaires n'y adhèrent qu'après coup, ne connaissant le plus souvent que les prospectus naturellement enclins à ne mentionner que les beaux côtés de l'affaire. Que l'exactitude des évaluations intéresse les tiers, ce n'est pas douteux davantage. Dans les sociétés en nom collectif, où le patrimoine entier des associés répond des dettes sociales, il n'importe pas beaucoup de savoir quelle part est, dans les écritures, spécialement affectée à la société; dans la société en commandite, la responsabilité indéfinie du gérant couvre aussi, à l'égard des tiers, les évaluations faites des apports en nature; mais dans les sociétés anonymes, où il n'y a aucune responsabilité personnelle, où le capital est la seule garantie, il importe que le capital soit complet, et si une mise ne consiste pas en numéraire, qu'elle soit d'une valeur véritablement équivalente. Dans les sociétés de personnes, les évaluations ne sont qu'un décompte à faire entre associés; dans les sociétés de capitaux, elles entrent dans les garanties offertes au public : il faut que le capital annoncé soit réel, soit en argent, soit en valeur équivalente.

Il en est de même des avantages particuliers stipulés au profit de tel ou tel associé, rémunération de services rendus ou à rendre, gratification pour ces mêmes services, traitement des gérants ou administrateurs, jetons de présence aux membres du conseil de surveillance[1], et généralement toute

[1] M. Vavasseur ne regarde pas les droits de présence attribués aux membres du conseil de surveillance comme constituant un avantage particulier; la raison, c'est que tous les associés peuvent y prétendre (*Traité*, n° 70). Cependant il reconnaît ce caractère au traitement du gérant même non statutaire; il le reconnaît également aux droits de présence des membres

Digitized by Google

concession qui donne à certains associés une situation préférable à celle des autres ou plus avantageuse, qu'elle soit faite nommément à quelques-uns, ou à un rôle et indirectement à ceux qui l'occuperont. La cause de ces avantages particuliers se confond avec les apports en nature : ceux auxquels ils sont attribués peuvent également recevoir soit des actions, soit un prélèvement sur les bénéfices, soit une somme fixe[1]; leur exagération peut être, pour les mêmes raisons, très-préjudiciable aux associés et aux tiers : dès lors les mêmes précautions sont nécessaires. Toutefois il ne faut comprendre dans les avantages particuliers proprement dits, soumis à certaines approbations, que ceux qui ont un caractère de permanence et de continuité, qui peuvent être prévus et déterminés au commencement de la société : ce sont ceux-là que la loi soumet à une approbation qui doit être donnée par des assemblées organisées d'une manière spéciale; rien ne s'oppose à ce qu'une assemblée ordinaire, au cours de la société, alloue une gratification soit au gérant, soit aux membres du conseil de surveillance pour des services spéciaux ou des soins coûteux.

28) Il fallait trouver moyen d'éclairer les actionnaires et les tiers, et de ne les laisser s'engager qu'en connaissance de cause. A la rigueur, les actionnaires peuvent se prémunir contre les évaluations exagérées soit des apports en nature, soit des avantages particuliers : qu'ils prennent connaissance des statuts avant de s'engager, qu'ils en examinent et discutent les clauses; s'ils souscrivent imprudemment, ils ne peuvent s'en prendre qu'à eux-mêmes des déceptions qu'ils rencontreront. Cette garantie n'existe pas pour les tiers qui ne connaissent et ne peuvent connaître que les chiffres rendus

du conseil d'administration, dans les sociétés anonymes : quelle différence y a t-il?

[1] Ici, comme à propos des apports en nature, il n'y a lieu a perception du droit proportionnel qu'autant que l'associé se soumet par le résultat de sa convention aux risques de la société. Ainsi il n'y a lieu qu'au droit fixe, si le gérant est retribué au moyen d'un prélèvement sur les bénéfices, ou s'il lui est attribué un certain nombre d'actions, son industrie étant considérée comme un apport en nature; il y a lieu au droit proportionnel, si le traitement qu'il reçoit consiste dans une somme fixe, à titre de louage de service

Digitized by Google

publics et même il faut convenir que, au point de vue des associés, elle est plus apparente que sérieuse. En effet, la légèreté proverbiale des souscripteurs, qui s'engagent sans examen, sur la foi d'un prospectus, est en quelque sorte inévitable. Pris individuellement, et ils ne peuvent agir que comme tels pendant la période des souscriptions, ils n'ont ni les éléments nécessaires à une appréciation éclairée, ni la force suffisante pour se les faire donner. Leur intervention isolée est insignifiante; il leur faut ou s'abstenir ou s'engager à l'aveugle. Ils souscrivent donc; puis, en vertu d'une clause passée dans l'usage, portant que la souscription vaut adhésion pure et simple aux statuts tels que les fondateurs les ont dressés, ils se trouvent liés : le contrat est formé définitivement sans réflexion, sans contradiction possible. De là des surprises et des déceptions, que l'on ne connaît qu'alors qu'il n'est plus temps d'y remédier : il faudrait, pour attaquer le contrat, qu'il y eût eu dol ou fraude caractérisée. Qui ne sait avec quelle audace et quel succès de pareilles manœuvres ont été maintes fois pratiquées?

Qu'y avait-il à faire pour éviter les exagérations soit dans l'évaluation des apports en nature, soit dans la fixation des avantages particuliers? C'est là une des grandes difficultés des sociétés par actions. Il est certain qu'il faut renoncer à une exactitude rigoureuse. Telle chose qui a une valeur considérable eu égard à l'exploitation entreprise, n'en aura plus aucune si la société arrête ses opérations et liquide; au premier revers tous les calculs sont trompés. Qu'il s'agisse de marchandises, de mobilier industriel, même de terrains, mille circonstances peuvent modifier les évaluations faites très-loyalement; il y a même des apports qui échappent à toute évaluation raisonnée : que vaut une idée dont on poursuit la réalisation, un brevet dont on entreprend l'exploitation? L'estimation entre associés est ainsi très-différente de la valeur admissible comme capital eu égard aux créanciers. Ni les lois de 1856 et de 1863, ni la loi du 24 juillet 1867 ne paraissent s'être spécialement préoccupées des créanciers; ils profitent seulement des règles prescrites dans l'intérêt des souscripteurs, et il faut reconnaître que leur intérêt à tous est le plus souvent identique.

29) Le système de la loi nouvelle, qu'elle a emprunté,

Digitized by Google

sauf une modification, aux lois de 1856 et de 1863, repose sur les deux principes suivants :

1° L'adhésion résultant de la souscription, quoi que décident d'ailleurs les statuts, n'est que conditionnelle. Ce n'est pas que l'existence d'apports en nature ou la stipulation d'avantages particuliers aient par elles-mêmes rien de suspect, mais elles peuvent être facilement l'occasion d'erreurs, sinon de fraude; d'autre part, vu les circonstances dans lesquelles il est donné, le consentement des souscripteurs n'est pas et ne peut être suffisamment éclairé pour entraîner lien de droit définitif : il est subordonné à une vérification ultérieure (art. 4). Dans certains cas, par exemple, si l'apport à évaluer consiste dans une invention, dans un brevet, l'appréciation sera difficile, souvent conjecturale; elle n'est pas moins indispensable.

2° La vérification doit être faite par la société elle-même, immédiatement après que la souscription du capital et l'exécution du versement obligatoire ont été régulièrement constatés, conformément à l'article 1, n° 3[1]. Jusqu'ici les souscrip-

[1] L'art. 4, n° 2, suppose que la vérification des apports en nature et des avantages particuliers doit être faite après la déclaration imposée aux fondateurs par l'art. 1, n° 3, puisqu'il regarde la constitution définitive comme ne dépendant plus que d'elle; l'on pourrait cependant soutenir qu'elle peut précéder la déclaration, pourvu qu'elle suive la clôture de la souscription. La loi, en effet, ne prescrit rien à cet égard, et l'on est autorisé à conclure de son silence qu'elle laisse aux parties toute latitude.

Ce qui ressort seulement des travaux préparatoires, c'est que la vérification doit précéder la constitution : « Au moment où l'assemblée est appelée à délibérer sur les apports, disait M. Mathieu à la séance du 30 mai, le contrat est formé. La société n'est pas constituée; elle ne le sera qu'après l'accomplissement d'une série de formalités que la loi détermine; mais il y a convention, et il n'est pas possible..... (*Moniteur du* 31 *mai.*)

Il est assurément plus régulier que les assemblées constituantes ne soient convoquées qu'après la déclaration notariée, car alors seulement la clôture de la souscription est officielle et la liste des souscripteurs arrêtée par son annexion à l'acte notarié; mais, comme le défaut d'approbation peut arrêter la société, les fondateurs préféreront parfois, afin d'éviter des frais, peut-être inutiles, renvoyer la déclaration après la vérification, ou du moins après la première assemblée constituante, qui aura permis d'entrevoir le résultat probable de la vérification. L'article 25 de la loi nouvelle parait admettre que cette manière de procéder serait régulière; il ne regarde comme devant être nécessairement postérieure à la déclaration notariée que l'assemblée, appelée à nommer les premiers administrateurs, c'est-à-dire la deuxième

Digitized by Google

teurs sont restés isolés; la loi les contraint alors à se grouper, afin qu'ils puissent opposer leur action collective à l'influence souvent trop grande des fondateurs. Isolés, les actionnaires ne seraient pas assez forts pour contester efficacement l'exactitude des évaluations, ou la cause des avantages particuliers; leur contrôle collectif et simultané aura une tout autre autorité.

30) C'est aux assemblées dites constituantes qu'est conférée la vérification prescrite par l'article 4; elles sont, à raison de l'importance particulière de leurs attributions, soumises à des règles spéciales qui déterminent leur composition, leur tenue, le mode de votation qui doit y être suivi (art. 4, n° 4, et 30).

Deux séances successives, sur convocations distinctes, sont indispensables; la loi règle leur mission respective et leur manière de procéder. A la première, les actionnaires entendent les déclarations des fondateurs; ils se renseignent et échangent leurs impressions, puis nomment une commission chargée de recueillir les documents et renseignements nécessaires et de faire un rapport [1]. A la seconde, le rapport est lu, discuté au besoin; alors seulement il peut être statué sur l'approbation des apports et avantages (art. 4, n° 2 et 3, 24). Les moyens d'appréciation sont laissés au choix de l'assemblée; elle fera faire une expertise si elle le juge soit nécessaire, soit utile [2], ou, selon les cas, se contentera de sa propre appréciation. Ce que la loi prescrit seulement, c'est que la première assemblée ne statue pas séance

assemblée constituante. Cet article, il est vrai, par la place qu'il occupe dans la loi, n'est expressément applicable qu'aux sociétés anonymes; mais on ne voit pas pourquoi il ne serait pas applicable également aux sociétés en commandite par actions, dans lesquelles la deuxième assemblée constituante doit, aux termes de l'article 5, nommer le premier conseil de surveillance.

[1] Les lois des 17 juillet 1856 (art. 4) et 23 mai 1863 (art. 5) ne prescrivaient ni la nomination d'une commission ni la rédaction d'un rapport; elles chargeaient seulement la première assemblée de faire apprécier la valeur des apports ou la cause et les chiffres des avantages particuliers, lui laissant d'ailleurs toute latitude dans le choix des moyens d'appréciation.

[2] L'expertise étant facultative, serait alors purement amiable : ce n'est ni la loi ni la justice qui l'ordonnent: les experts ne seraient pas assujettis à prêter serment, ils ne sont que des mandataires chargés de rechercher et de procurer des renseignements.

Digitized by Google

tenante, c'est qu'elle se contente de nommer une commission et sursoie jusqu'à une réunion nouvelle. Vainement la première assemblée se déclarerait suffisamment éclairée, vainement elle alléguerait que la réunion d'une seconde assemblée amènerait inutilement perte de temps et d'argent; le retard apporté à la constitution est, aux yeux de la loi, compensé par la sérieuse garantie qui résulte de cette double appréciation. Tout entière à l'élan, aux entraînements de la première heure, une première assemblée croit volontiers à tout parce qu'elle espère tout; « il y a dans les sociétés comme en d'autres associations, disait élégamment M. Mathieu, une lune de miel dont les ardeurs peuvent être dangereuses si elles ne sont pas contenues[1]. » Le législateur, en conséquence, a voulu assurer aux souscripteurs, même malgré eux, le loisir de la réflexion, l'occasion d'un débat contradictoire[2]. L'intervention d'une expertise, si elle est jugée utile, au moins la rédaction d'un rapport, la nécessité d'une convocation spéciale, l'approbation par une assemblée nouvelle, donnent aux esprits le temps de se calmer, à la vérité celui de se faire jour; les actionnaires qui, après de telles précautions que leur impose la loi, seront encore trompés, ne pourront s'en prendre qu'à eux-mêmes.

Prévoyant, afin d'y parer, toutes les ruses de la fraude, la loi veut que plusieurs jours d'intervalle soient laissés entre les deux assemblées; c'est le moyen de rendre les surprises impossibles. Le rapport doit être imprimé et tenu à la disposition des actionnaires cinq jours au moins avant la réunion de la deuxième assemblée (art. 4, n° 3; art. 24). Du reste, rien n'est prescrit ni quant à la composition de la commission de contrôle qui reste libre, ni quant au rapport; la loi veut qu'un rapport soit lu à la dernière assemblée : voilà tout.

Si des avantages particuliers, non réglés au début, parais-

[1] *Rapport*, p. 25.

[2] Sous la loi du 17 juillet 1856, M. Bédarride a soutenu que la deuxième assemblée n'est obligatoire que si la première la juge nécessaire (*Sociétés*, t. II, Append., p. 65); il soutiendrait sans doute la même interprétation sur la loi nouvelle, ainsi que le fait M. Vavasseur (*Traité*, n° 63). Cependant l'article 4 prescrit en termes formels les deux assemblées, et l'article 7 prononce la nullité de toute société constituée contrairement aux prescriptions de l'article 4.

Digitized by Google

saient légitimes ou opportuns, au cours de la société, il serait nécessaire de les faire approuver par une assemblée générale se réunissant dans la forme et d'après les règles propres aux assemblées constituantes.

31) Lors de la seconde assemblée, deux hypothèses peuvent se présenter : ou les chiffres énoncés aux statuts sont approuvés, ou ils ne le sont pas.

Si l'évaluation donnée par les fondateurs aux apports en nature, ainsi que le chiffre ou le mode des avantages particuliers, sont reconnus légitimes et approuvés, les souscriptions deviennent définitives ; les chiffres portés aux statuts font loi ; il ne manque plus à la société, pour être définitivement constituée, que la nomination du conseil de surveillance s'il s'agit d'une société en commandite, que l'acceptation des fonctions d'administrateurs s'il s'agit d'une société anonyme [1]. Toutefois, l'approbation n'a qu'un effet relatif ; si elle n'avait été obtenue qu'au moyen de manœuvres frauduleuses, elle ne mettrait pas obstacle à une critique ultérieure des évaluations ; le cas de dol est toujours réservé. (art. 4, n°7, et 24) [2]. Seulement, à raison même de la solennité qui entoure la vérification, la plainte ultérieure des actionnaires aura peu de chance d'être écoutée; la constitution des sociétés, si l'on songe au grand nombre des intérêts engagés, ne peut être légèrement mise en question.

Si, au contraire, les évaluations sont jugées excessives, ainsi qu'il arrivera bien souvent, et que l'assemblée refuse de les approuver, « la société reste sans effets à l'égard de toutes les parties » (art. 4, n° 6, 24). Le vote de rejet entraîne annulation des souscriptions, et par suite de la société elle-même dont la constitution est entravée. L'associé qui fait un apport en lui attribuant une certaine valeur, ou qui stipule à son profit des avantages particuliers, n'entend pas rester engagé si, vérification faite, l'assemblée générale n'accepte pas les évaluations ou refuse tout ou partie des avantages ; on ne peut le contraindre, contre son gré, à renoncer même à une partie des avantages stipulés par lui. De leur côté, les

[1] V. ci-après, n° 38.

[2] L'art. 4, n° 7, en réservant le cas de vol ou de fraude, n'exclut pas le cas d'erreur de calcul : elle autoriserait aussi un recours, si elle compromettait les bases du contrat. C. Nap., art. 1110).

Digitized by Google

souscripteurs, qui ne s'étaient engagés que sur la foi des chiffres indiqués dans les statuts, peuvent également se retirer dès que les bases de l'association cessent d'être ce qu'ils avaient cru. En d'autres termes, le contrat n'était jusque-là que conditionnel, la coalition ne se réalise pas : chacun reprend ses droits.

Il importe d'observer que c'est la société seule, représentée par la majorité, qui peut ainsi rendre à chacun ses droits, et qu'il ne dépend pas de chaque actionnaire individuellement de se retirer sous prétexte qu'il trouve exagérées les évaluations proposées par les fondateurs, quand la majorité les trouve sincères et loyales. La souscription engage le souscripteur, non pas sauf approbation par lui des apports en nature et des avantages particuliers, mais sauf approbation par l'assemblée générale, qui représente ici la société tout entière, ce qui est très-différent. En d'autres termes, le droit de se retirer n'appartient pas à chaque associé individuellement, mais aux associés collectivement, c'est-à-dire à la société elle-même. C'est ce qui a été définitivement admis, et avec raison, malgré l'insistance de MM. Marie, Pinart, Fabre, Picard, qui demandaient que l'on réservât le droit individuel de chaque souscripteur, et non pas seulement le droit collectif de la société [1]. C'eût été prolonger indéfiniment les formalités de la constitution; l'on peut d'ailleurs légitimement admettre que la majorité a le droit de lier la minorité quand elle ne fait que confirmer l'exactitude des prévisions en vue desquelles le souscripteur s'est engagé. L'actionnaire est lié par la souscription, la société seule conserve le droit de se dégager.

32) La loi n'a pas prévu, formellement au moins, une troisième hypothèse, de nature cependant à se présenter souvent. Si le rejet des propositions faites par les fondateurs est pur et simple, ou bien si, sur des propositions faites à l'effet de modifier les chiffres primitifs, les fondateurs maintiennent leurs évaluations, malgré le refus de l'assemblée de les approuver, la société ne peut se constituer; c'est ce que décide l'article 4, § 6; mais s'ils acceptent les évaluations de l'assemblée, ou s'ils prennent eux-mêmes l'initiative de propositions nou-

[1] *Moniteur* du 31 mai 1867.

Digitized by Google

velles que l'assemblée accepte à son tour, qu'adviendra-t-il?

Le texte de l'article 4 semble formel : « à défaut d'approbation, la société reste sans effet, » c'est-à-dire que la société, entravée dans sa constitution ne peut plus désormais être reformée que par un nouveau contrat. L'assemblée, votant dans les conditions prévues par la loi, ne peut qu'approuver les chiffres tels qu'ils figurent aux statuts, ou les rejeter; son vote ne porte que sur un point : l'approbation ou le rejet; admettre des chiffres modifiés, ce serait changer le contrat dans ses éléments essentiels : aucun accord sur ce point ne peut s'établir qu'à l'unanimité des souscripteurs. En effet, en présence d'une société qui n'est plus la société primitive, chaque souscripteur peut ne plus croire à la réussite d'une entreprise dont les ressources réelles ne sont plus les ressources annoncées, ne plus avoir confiance dans des fondateurs qui débutent par des tentatives de fraude, à tout le moins par des affirmations inexactes; il peut dès lors ne plus lui convenir d'adhérer à une société qui se présente autrement qu'elle ne s'était annoncée; il doit être libre de se retirer, à moins bien entendu qu'une clause spéciale des statuts n'autorise la majorité à accepter des évaluations autres que celles proposées par les fondateurs [1].

33) Toutefois, quelque rationnelle et équitable que puisse paraître cette doctrine, il semble résulter des travaux préparatoires de la loi de 1867, qu'elle n'a pas été consacrée.

Voici en effet comment M. Duvergier s'exprimait à la séance du 30 mai; il venait de tracer le rôle de la deuxième assemblée, et il se résumait en ces termes : « Ainsi, entendez-le bien, quand une seconde assemblée se réunit, elle représente la société, elle a pour mandat de vérifier si l'apport a été sincère et justement estimé, et si les avantages qui ont été stipulés l'ont été honorablement. Quand la majorité de cette assemblée, qui n'est pas réduite au quart, mais qui peut être de la totalité des actionnaires, s'ils veulent se donner la peine

[1] V. dans ce sens Dalloz. Rep. v° Société, n° 1191; Vavasseur, *Traité*, n° 67 et suiv. — Sous l'empire des lois des 17 juillet 1856 et 23 mai 1863, les commentateurs avaient généralement adopté ce système. Comp. Vavasseur, sociétés en comm., p. 20, *Sociétés à responsabilité lim.*, p. 36, note 68.

Digitized by Google

de s'y rendre, quand la majorité a dit : oui, l'apport a été estimé à sa juste valeur, oui les avantages stipulés l'ont été honorablement, ils n'ont rien d'excessif, le vote de la seconde assemblée engage tout le monde. Ah, si dans l'assemblée, au contraire, la majorité, qui est maîtresse de rompre ou de maintenir le contrat, si la majorité a dit : les apports ont été estimés trop haut, les avantages stipulés sont excessifs ; si la seconde assemblée tient ce langage, elle dira à ceux qui ont fait les apports, et que notre honorable rapporteur qualifie en un mot, les apporteurs, puisque les avantages stipulés sont excessifs, ils doivent être réduits, et ce sera à ceux-ci à répondre à la proposition nouvelle et à dire : nous nous rendons aux observations, nous consentons à faire le sort de la société meilleur qu'il n'était à l'origine, et nous acceptons la réduction qui nous est imposée. Tout serait conclu, tout serait fini. Si, au contraire, les apporteurs, qui ont aussi leur liberté, qui doivent la conserver, viennent dire : nous avons fait un contrat, nous voulons qu'il subsiste tel qu'il a été fait, alors tout est rompu. » Un peu plus bas, l'honorable conseiller d'État ajoutait : « tout se règle par le concours des volontés entre ceux qui ont fait des apports et la majorité de l'assemblée. »

M. Duvergier, sans y attacher autrement d'importance, n'aurait-il pas mis ici sur la même ligne deux questions fort différentes ? Que la deuxième assemblée représente la société quand elle approuve les évaluations proposées par les fondateurs, rien de plus naturel ; les souscripteurs sont liés, et ne peuvent s'en plaindre, dès que l'assemblée générale estime que les énonciations sur la foi desquelles ils se sont engagés sont exactes : tout alors est conforme à leur attente légitime. Chacun a la liberté de se présenter ou de s'abstenir ; les absents peuvent être considérés comme s'en remettant à ceux qui viennent prendre part à la délibération. Mais en est-il de même quand au contraire les évaluations sont jugées excessives ? Il se peut que les souscripteurs se soient engagés pour le cas seulement où les apports à évaluer se trouveraient conformes aux indications données par les fondateurs ; si cela n'est pas, le contrat est brisé : comment l'actionnaire

[1] *Moniteur* du 31 mai 1867.

Digitized by Google

serait-il contraint, si cela ne lui convient pas, d'adhérer à une société qui prétend se constituer autrement qu'elle ne s'était annoncée? Va-t-il dépendre des actionnaires présents à la délibération d'établir entre les absents et les fondateurs un contrat nouveau et différent? Et, sans se préoccuper des absents, n'y a-t-il pas contradiction à dire que les actionnaires ont le droit de s'éclairer, et que pourtant, après avoir acquis la lumière, ils restent enchaînés à un contrat qu'ils avaient d'abord signés les yeux fermés? Vainement on alléguerait que qui peut le plus peut le moins, qu'ayant pouvoir d'accepter les chiffres proposés, l'assemblée générale, à plus forte raison, doit pouvoir accepter des chiffres moindres; l'aphorisme est fort contestable en soi, l'application que l'on en fait est pour le moins irréfléchie. Pour les avantages particuliers, il y aurait peut-être une distinction à faire. Si le chiffre proposé par l'assemblée est inférieur au chiffre demandé par les fondateurs, il est bien vrai qu'il n'est besoin que du consentement de ceux-ci; de quoi se plaindraient, en effet, les souscripteurs? La réduction, loin de leur être préjudiciable, ne fait qu'accroître le capital social en diminuant la part que viendraient y prendre les fondateurs; ce qui seulement serait inadmissible, c'est que la majorité donnât une évaluation différente en plus, ce qui n'est guère à supposer. Mais il en est tout autrement des apports en nature, et il y a lieu de s'étonner que M. Duvergier considère la réduction du chiffre d'évaluation comme ne pouvant qu'améliorer le sort de la société. Si la commission d'enquête relève des faits, des circonstances qui empêchent d'accepter la valeur annoncée des apports, est-ce que la nature et la moralité de l'affaire n'en peuvent pas être profondément modifiées ainsi que ses chances d'avenir? Il se peut qu'elle ne devienne pas pour cela complétement impossible, qu'elle puisse se poursuivre dans des conditions plus modestes, que la différence entre ce qui avait été annoncé et la valeur vérifiée soit telle que les bases de la société n'en soient pas modifiées; toujours est-il que c'est là une société nouvelle : le souscripteur n'est plus lié que s'il lui convient; son consentement, donné en prévision d'un état de choses chimérique, ne l'engage plus. Sans doute, l'intérêt est identique pour tous les souscripteurs, et il arrivera rarement qu'une majorité le comprenne assez mal

Digitized by Google

pour persister à constituer une société qui aurait perdu sa base d'opération ; mais c'est là une question d'appréciation, et, en droit, chaque actionnaire, en particulier, a seul qualité pour la résoudre en ce qui le concerne. Par exemple, l'apport en nature consiste dans une mine dont le fondateur indique le produit annuel, les ressources, le développement possible, et dont il fixe le prix ; est-ce que toute atteinte à l'évaluation, en modifiant les éléments sur lesquels le souscripteur a pu compter, ne change pas les bases de l'association ? Est-ce que celui qui apportait volontiers ses capitaux pour une exploitation importante, ne peut pas avoir l'intention arrêtée de les porter ailleurs si l'exploitation est minime ? Quand il s'agit d'une mesure d'administration, on comprend parfaitement que la majorité fasse loi et enchaîne la minorité ; quand il s'agit du contrat lui-même et de sa constitution, la totalité des actionnaires peut seule statuer : il n'appartient pas plus à une majorité de changer ce qui est constitutif du contrat, qu'il ne lui appartenait de faire seule le contrat primitif.

34) L'opinion exprimée par M. Duverger semble cependant avoir prévalu [1] ; je dis seulement semble avoir prévalu, car les orateurs qui sont ensuite intervenus dans la discussion ont comme pris à tâche d'esquiver la question. M. Javal, afin d'écarter toute indécision avait proposé d'ajouter au texte qui déclare qu'à défaut d'approbation, la société reste sans effet, les mots suivants : « à moins que les parties ne se mettent d'accord sur une évaluation différente ; » M. Mathieu s'opposa à l'amendement par les considérations suivantes : « La commission a pensé que la disposition que l'on propose à la chambre était inutile, car ce serait introduire dans la loi une faculté qui, évidemment est de droit commun, et qui appartient, en matière de sociétés commanditaires, comme en toute autre, aux parties contractantes [2]. » Oui, sans doute, il est incontestable que les parties peuvent se mettre d'accord sur des évaluations nouvelles ; mais là n'est pas la difficulté : que le législateur n'a-t-il pas pris soin de

[1] Dans ce sens. Mathieu et Bourguignat, n° 48.
[2] *Moniteur* du 31 mai 1867.

Digitized by Google

décider si cet accord peut s'établir par voie de majorité ou seulement à l'unanimité, en d'autres termes si les dissidents restent libres de se retirer?

En présence d'une loi muette, de travaux préparatoires qui ne sont pas suffisamment explicites, c'est aux parties d'aviser; pour éviter toute difficulté, il sera prudent d'insérer dans les statuts une clause formelle autorisant, ou au contraire n'autorisant pas la société, représentée par la majorité, à accepter des évaluations et des chiffres autres que ceux primitivement proposés par les fondateurs.

35) Telle est la procédure à suivre pour l'approbation des apports en nature et des avantages particuliers. Le système est certainement compliqué : il impose bien des lenteurs, bien des déplacements. Offre-t-il des garanties bien sérieuses? Sans doute les souscripteurs y trouvent un moyen d'apprécier, dans la limite où cela est possible, la valeur des apports, la sincérité des évaluations; mais qu'on n'oublie pas que les vérifications ne sont faites qu'après la clôture des souscriptions, le versement obligatoire, le plus souvent même qu'après la déclaration faite par-devant notaires aux termes de l'article 1 n° 3; or il faudrait que les évaluations fussent singulièrement exagérées, ou les avantages bien exorbitants pour que les actionnaires, au point où est arrivé le projet d'association, voulussent anéantir par un acte de rejet tout ce qui a été fait. Le plus sûr est encore de ne souscrire qu'avec prudence, et en connaissance de cause.

Efficace ou non, l'approbation n'en est pas moins obligatoire. Sous l'empire de la loi du 17 juillet 1856, il avait été jugé que les fondateurs qui négligent de faire vérifier et approuver les apports en nature peuvent être contraints, sur la demande des créanciers, de verser en argent le montant de l'évaluation [1]; l'article 8 n° 2 de la loi nouvelle va plus loin : le défaut d'approbation régulière des apports en nature est une cause de nullité de la société (art. 7), et quand la nullité est prononcée, les associés dont les apports ou les avantages n'auraient pas été régulièrement vérifiés et approuvés, peu-

[1] Aix, 13 août 1860 (Sirey, 61, 2, 167); Cas., 24 juin 1861; (Sirey, 1862, 1, 185).

Digitized by Google

vent être déclarés responsables du dommage résultant, pour la société et pour les tiers, de l'annulation.

36) Dans deux cas, les dispositions de l'article 4, relatives à la vérification des apports en nature, ne sont pas applicables; la réunion de la deuxième assemblée constituante cesse alors d'être nécessaire.

Le premier est indiqué par l'article 4 lui-même, dans son dernier alinéa: c'est quand la société à laquelle l'apport est promis « est formée entre ceux seulement qui en étaient propriétaires par indivis. » On suppose qu'ils mettent en société la chose commune sans avoir recours à des capitaux étrangers, soit qu'ils fournissent eux-mêmes le numéraire indispensable en souscrivant les actions émises dans ce but, soit que la société se le procure en émettant des obligations. Deux raisons motivent l'exception. D'abord la vérification est alors légalement impossible; en effet, l'article 4, n° 5, pour des raisons faciles à donner, refuse voix délibérative, dans les assemblées appelées à approuver, aux associés qui font l'apport ou stipulent des avantages particuliers, d'où impossibilité d'y procéder quand il n'y a pas d'autres associés que les copropriétaires eux-mêmes qui effectuent l'apport. De plus, elle est superflue; en effet, dès qu'il n'y a pas de souscripteurs étrangers, dès que les actions sont réparties entre les copropriétaires, il n'y a plus à redouter la fascination des fausses apparences, des évaluations hyperboliques. Le contrôle des énonciations insérées aux statuts, impossible dans le cas où il est fait appel au crédit par souscription publique, est au contraire facile quand la société se forme exclusivement entre des copropriétaires que leur qualité a mis préalablement à même de connaître exactement la situation.

Est-ce bien là la seule hypothèse qui rentre dans l'exception prévue au texte? Il se pourrait que les rédacteurs de la loi eussent mal rendu leur pensée; car, dans la discussion, il a été maintes fois fait allusion, comme exemple d'application de l'article 4 *in fine*, au cas où une société par intérêts, soit en nom collectif, soit en commandite simple, se transformerait en société par actions sans faire appel aux capi-

[1] *Rapport*, p. 26.

Digitized by Google

taux étrangers[1]. On suppose qu'elle fractionne le fonds social en un certain nombre d'actions, qui sont réparties entre les associés, proportionnellement à l'intérêt qu'ils avaient précédemment dans l'affaire. La procédure d'approbation est-elle alors obligatoire? Oui, si on ne consulte que le texte de la loi; car, par suite du système de personnalité des sociétés commerciales, ce ne sont pas les associés qui sont copropriétaires du fonds social: il appartient à la société elle-même, personne morale. Ce ne sont dès lors pas les associés qui exécutent l'apport en nature, c'est la société même qui verse son actif dans une société nouvelle. Toutefois, refuser alors le bénéfice de l'exception, ce serait méconnaître le sens que les rédacteurs de la loi ont entendu lui donner: c'est précisément en vue de cette hypothèse que l'article 4 *in fine* a été inséré dans la loi, et il ne faut pas l'écarter, quelque défectueuse que soit la rédaction du texte.

37) Peut-être, à ce premier cas d'exception, faut-il en ajouter un second: celui où le capital est entièrement souscrit par l'acte de société, et immédiatement versé. Par exemple, une société anonyme se forme entre sept personnes (L. de 1867, art. 23); elles se sont associées se connaissant, elles font à elles seules les fonds de l'entreprise, et les versent lors de la rédaction des statuts. Si une ou plusieurs d'entre elles promettent un apport en nature, y a-t-il nécessité de le faire approuver conformément à l'article 4? Le texte ne réserve pas cette hypothèse; on restera cependant convaincu qu'il ne lui est pas applicable, pour peu qu'on se rappelle dans quel but la réunion des deux assemblées constituantes est déclarée obligatoire. Qu'a voulu la loi? Prémunir les souscripteurs contre l'exagération habituelle des apports en nature ou des avantages particuliers, contre les suites d'une approbation surprise dans une assemblée unique. Or ce danger n'est pas à craindre pour les actionnaires qui ont concouru contradictoirement à la rédaction de l'acte; il n'y a pas à se préoccuper des souscripteurs à venir puisque l'affaire est concentrée entre les contractants: traitant à propos de ce qui leur appartient, ne peuvent-ils pas, dès le début, régler la situation comme ils l'entendent? Il en est alors comme dans les sociétés par intérêts: les actionnaires se concertent, il n'est pas présumable qu'ils ne se soient pas

Digitized by Google

antérieurement renseignés sur leur moralité respective et la valeur de leurs apports[1].

V. — *Des dernières formalités de constitution.*

38) Lorsque le capital est souscrit et le versement obligatoire effectué, lorsque les fondateurs ont fait la déclaration constatant la souscription et le versement du quart, lorsque enfin les apports en nature et les avantages particuliers, s'il y en a, ont été approuvés, la société, pour pouvoir commencer ses opérations, n'a plus qu'à nommer ou à compléter son personnel administratif : elle sera alors définitivement constituée.

Aucun acte n'intervient pour constater la constitution définitive, elle résulte implicitement de certains faits qui mettent fin à la période transitoire, pendant laquelle la société s'est organisée; ce que la loi appelle acte constitutif n'est pas autre chose que l'acte de société (voir par exemple, les articles 55 et 56). S'agit-il d'une société en commandite, le gérant aura le plus souvent été institué par l'acte de société, l'assemblée générale n'a plus qu'à nommer le conseil de surveillance; la période d'activité s'ouvre alors pour la société (loi de 1867, article 5, n° 2). S'agit-il d'une société anonyme, les administrateurs, qui doivent être pris parmi les actionnaires, ne peuvent être nommés que par l'assemblée générale; les commissaires institués, près du conseil d'administration, par l'article 32, doivent également être nommés par les actionnaires : la société est constituée à partir de l'acceptation par eux des fonctions qui leur sont confiées. (Loi de 1867, article 25). C'est la deuxième assemblée constituante qui est chargé d'installer ainsi le personnel administratif de la société; elle y procède immédiatement après qu'elle a approuvé les apports en nature et les avantages particuliers.

Tel est du moins ce qui semble résulter en définitive du

[1] M. Vavasseur, tout en croyant superflue, dans ce cas la réunion des deux assemblées, conseille cependant, pour éviter toute difficulté, de réunir les deux assemblées pour la forme. *Sociétés à responsabilité limitée*, p. 50, note 100. N'est-ce pas ajouter, par un excès de crainte, aux exigences d'une loi déjà bien rigoureuse?

Digitized by Google

rapprochement et de la comparaison des différents textes où il est question de la constitution définitive; car il n'est pas prouvé que les rédacteurs de la loi aient eu, sur le moment où elle se réalise, une idée bien arrêtée. Tantôt ils la regardent comme résultant de la déclaration qui constate la souscription totale du capital et le versement obligatoire (article 1 n°s 2 et 3); tantôt même, ils la regardent comme suivant immédiatement le versement obligatoire (article 51 n° 3); d'autre fois, ils semblent admettre qu'elle ne résulte que du vote de la seconde assemblée constituante qui approuve les apports en nature et les avantages particuliers (article 4 n° 2, et 5 n° 2), et même que du procès-verbal de la séance (article 25 *in fine*); enfin l'article 5 n° 2 suppose que le conseil de surveillance n'est nommé qu'après la constitution définitive, tandis que l'article 25 *in fine* suppose au contraire que la nomination des administrateurs et des commissaires la précède. Ces diverses dispositions sont loin de concorder; l'ordre dans lequel doivent être accomplies et se succèdent les opérations préparatoires n'apparaît pas clairement : qu'est-ce donc à vrai dire, que la constitution définitive, et quand se réalise-t-elle? Malgré les incohérences contradictoires qu'offrent les textes, il ne peut guère y avoir d'indécision sur ce point : tant que la dernière des formalités qui doivent précéder le commencement des opérations n'est pas accomplie, la société n'est pas définitivement constituée; les assemblées constituantes, ainsi que l'indique d'ailleurs suffisamment le nom que leur a donné l'usage, doivent précéder et non pas suivre la constitution. La date de la constitution définitive, c'est donc soit celle du procès-verbal de la seconde assemblée constituante; soit dans le cas rare où il n'y aurait ni apports en nature ni avantages particuliers à approuver, celle du procès-verbal de l'unique assemblée constituante qui doit être réunie à l'effet de nommer les membres du conseil de surveillance, s'il s'agit d'une commandite, les administrateurs et les commissaires, s'il s'agit d'une société anonyme.

Jusque-là, la société n'a été qu'un projet : elle s'organise; le gérant ou les administrateurs qui commenceraient plutôt les opérations sociales seraient passibles d'une amende de cinq cents francs à dix mille francs (L. de 1867, art. 13 et 45).

39) Ainsi, entre le moment où les fondateurs ont fait les

Digitized by Google

premières démarches pour arriver à la réalisation de leur idée, et celui où la société se constitue définitivement, il existe forcément un temps intermédiaire; à la charge de qui sont les frais faits pendant cette période transitoire, frais d'actes, de prospectus, d'annonces, de commission et autres?

Aucune disposition spéciale ne se rapportant à cette situation, elle reste régie par les principes du droit commun. Si la société arrive à se constituer, il sera fait état de ces frais, et la société les prendra à sa charge; à défaut d'une clause des statuts l'ayant décidé à l'avance, il faudra provoquer un vote de l'assemblée générale. Si la société n'arrive pas à se constituer, la situation est moins simple: les fondateurs doivent-ils personnellement supporter les frais qu'ils ont fait, ou sont-ils autorisés à en déduire le montant sur le capital à rembourser aux souscripteurs? Si les souscriptions n'atteignent qu'un chiffre peu considérable, la retenue à opérer peut être relativement fort importante. Le plus souvent, et la plus vulgaire prudence impose cette précaution, une clause formelle des statuts aura prévu l'hypothèse et décidé que, en cas d'impossibilité d'arriver à constituer la société, les versements ne seront remboursés que déduction faite de frais légitimes et justifiés. Pareille clause n'a rien que de très-licite, aux souscripteurs d'en peser les conséquences, c'est le premier risque auquel ils s'exposent; il n'y a d'ailleurs aucune raison pour laisser ces frais à la charge des fondateurs, la déduction en est équitable [1]. Toutefois elle ne peut être effectuée qu'en vertu d'une clause formelle des actes, et si les souscripteurs y ont adhéré; à défaut de convention spéciale, les souscripteurs ont droit, si la société ne se constitue pas, au remboursement intégral des sommes par eux versées [2].

CH. BEUDANT.

[1] Dans ce sens, Paris, 3 novembre 1842, 26 janvier et 23 février 1843, (Sirey., 1843, 2, 285).

[2] M. Vavasseur n'admet cette décision que si la constitution est entravée par un vote régulier de l'assemblée générale; si elle l'était seulement par l'abstention des souscripteurs à se rendre aux assemblées constituantes, il autorise les fondateurs, même en l'absence de réserves écrites dans l'acte de société, à retenir les frais légitimes. *Traité des soc. par action*, n° 81.

Digitized by Google

LETTRE DE M. CH. LUCAS,

membre de l'Institut,

à M. VAN LILAAR, ministre de la Justice du royaume de Hollande,

A L'OCCASION

du projet de loi d'abolition de la peine de mort

proposé à la seconde Chambre des États généraux par le message royal du 21 novembre 1869.

Monsieur le Ministre,

Lorsque j'appris la mort de votre illustre prédécesseur, M. Olivier, de savante et regrettable mémoire, j'en fus douloureusement affecté. M. Olivier m'avait initié à la connaissance du projet de loi pour l'abolition de la peine de mort, qu'il avait élaboré comme ministre de la justice dans le cabinet présidé par l'honorable M. Thorbecke, et j'avais pu à cette occasion apprécier l'élévation de son âme et de son talent. Soumis en 1865 aux délibérations du Conseil d'État, qui, à une grande majorité, en avait approuvé les principes, ce projet ne put être présenté aux États Généraux, par suite des événements politiques qui, au commencement de 1866, décidèrent MM. Thorbecke et Olivier à quitter le ministère.

J'attendais toujours depuis cette époque le jour où un nouveau ministre de la justice, partageant les mêmes principes, reprendrait résolûment l'œuvre commencée par M. Olivier, et qui aurait l'insigne honneur de la mener à bonne fin.

C'est à vous, monsieur le Ministre, que cette gloire est réservée. Je ne saurais trop vous féliciter de la présentation du projet de loi, porté à la seconde Chambre par le message royal du 21 novembre 1869, qui sera l'honneur de votre nom. Je ne puis douter de son adoption, puisque vous êtes soutenu par les sentiments élevés de votre généreux souverain, et par le progrès moral d'un peuple chez lequel l'adoucissement des mœurs et le développement de la raison publique répudient le révoltant anachronisme, qui impose à notre ci-

Digitized by Google

vilisation chrétienne une dernière et sanglante trace du talion.

Cette grande réformé n'a-t-elle pas d'ailleurs, en Hollande, les sympathies d'hommes d'une haute valeur dans les professions libérales, dans lès universités, dans le barreau, dans la magistrature[1]? Au sein même de la seconde chambre des États Généraux, ne peut-elle pas compter sur l'appui d'hommes considérables, parmi lesquels je citerai notamment deux anciens hommes d'État, M. Thorbecke, sur le talent duquel l'opinion abolitioniste fonde tant d'espérances, et M. Godefroi dont la parole, comme ancien ministre de la justice, doit avoir tant de poids? Enfin la suppression de l'échafaud n'est-elle pas le vœu d'un monarque éclairé, dont la main royale depuis dix ans n'a pas signé une seule condamnation à mort? Ainsi rien dans le message royal du 21 novembre 1869 n'a le caractère d'un événement inattendu ou d'une innovation prématurée; et les États Généraux ne sont appelés qu'à consacrer en droit, par la sanction législative, l'abolition déjà réalisée en fait par l'exercice du droit de grâce et de commutation[2].

A toutes ces raisons qui doivent inspirer pleine confiance dans le vote des États Généraux, j'en ajouterai une encore qui intéresse le rang que la Hollande occupe parmi les nations civilisées. Si elle ne se distingue pas en Europe par le chiffre élevé de sa population, il en est autrement sous le rapport des lumières.

Je disais à l'Institut, au mois de mai dernier, à l'occasion de l'abolition de la peine de mort en Saxe, que si l'existence des petits États était nécessaire à l'équilibre politique de l'Europe, elle me semble plus indispensable encore au développement de sa civilisation. C'est sur la protection que l'on doit au faible que reposent en ce monde le respect et la sanction du droit. C'est donc l'existence des petits États qui

[1] Je puis citer ici, comme m'étant plus particulièrement connus, les noms de MM. les professeurs *Vreede*, *Bosch-Kemper* et *Modderman*; M. *de Pinto*, doyen de l'ordre des avocats près la haute cour; M. *Jolles*, conseiller à la haute cour à la Haye; M. le juge *Bemmelen*; M. le docteur *Donkersloot* et M. le pasteur *Laurillard*.

[2] De 1811 à 1868, le nombre des condamnations à mort a été de 490 et celui des exécutions de 101. Ce n'est qu'environ le cinquième.

Digitized by Google

garantit la moralité des relations internationales. Il faut dire de plus que la grande politique, la politique civilisatrice qui se préoccupe des réformes que l'humanité est appelée à réaliser dans sa marche progressive, doit en demander aux petits États les premières applications ; car les essais y sont moins compliqués, et les résultats une fois acquis par l'expérience, ont toute la valeur désirable pour fonder l'autorité des précédents. La réforme abolitive de la peine de mort, ainsi que je l'écrivais à Mittermaier en 1867[1], s'étendra en Europe des petits États aux États secondaires, et de ces derniers aux grands États. Déjà cette abolition, réalisée de droit en Portugal et en Saxe et de fait en Belgique, on peut presque ajouter en Suède, ne justifie-t-elle pas ces prévisions?

Ne croyez pas du reste que les grands États de l'Europe, ainsi que le disent inconsidérément quelques-uns de leurs hommes d'État, ne consentiront jamais à supprimer l'échafaud, et à suivre à cet égard la voie tracée par des pays d'une importance plus ou moins inférieure. Une pareille résistance est impossible, car si l'esprit humain venait à reconnaître que son progrès moral n'est plus réalisable, en dehors d'une certaine limite de territoire et de population, il briserait bientôt les entraves qui paralyseraient son essor. Rien donc n'est plus téméraire que de chercher à accréditer cette dangereuse erreur, sur de prétendues incompatibilités qui n'existent pas et ne sauraient exister. Non, il n'est pas vrai que parmi les réformes que demande la civilisation chrétienne, il en est qu'il soit interdit aux grands États d'accomplir, et qu'ainsi ces puissants empires soient condamnés à sacrifier leur grandeur morale à leur grandeur politique. Non, l'Italie ne saurait dire à l'ancien duché de Toscane qu'elle est devenue un trop grand royaume, pour admettre désormais que la peine de mort soit abolie sur son territoire, alors que la civilisation italienne avait revendiqué jusqu'ici l'honneur de l'abolition, dont ce petit État avait pris au siècle dernier la glorieuse initiative et transmis jusqu'à nous l'heureuse expérience. Non, la Prusse ne saurait dire,

[1] Voir cette lettre, p. 16 du t. XXXV de la *Revue critique de législation et de jurisprudence*.

Digitized by Google

ni à l'État d'Oldembourg, qui a droit depuis tant d'années de se prévaloir du succès de l'abolition de la peine de mort; ni à la Saxe qu'il faut relever l'échafaud, que son magnanime souverain vient de briser avec le concours des pouvoirs publics et le vœu d'un peuple éclairé, parce qu'ainsi l'exige la vaste étendue de la Confédération du Nord, qui ne peut plus permettre à tous ses États, réunis par le lien fédéral, d'aspirer désormais à un grand progrès moral que chacun d'eux aurait pu réaliser séparément.

N'allez pas croire, Monsieur le ministre, que ces chaleureuses paroles, dont les inspirations et la responsabilité m'appartiennent d'ailleurs personnellement, puissent m'entraîner à oublier l'esprit de modération dont je ne me suis jamais départi. Celui qui est aujourd'hui en Europe le vétéran des deux réformes de l'abolition de la peine de mort et de l'introduction du régime pénitentiaire, dont il a le premier conseillé et démontré l'indispensable alliance ; celui qui a insisté si souvent depuis sur les conditions que devait remplir et les témérités que devait éviter la réforme abolitive de la peine de mort, pour avoir les garanties de la durée, ne saurait devenir aujourd'hui un imprudent et impatient novateur. Loin de poursuivre les grands États de nos impatientes récriminations, nous avons compris que dans la marche progressive de cette grande réforme, ils ne pouvaient guère se trouver à l'avant-garde, et nous leur avons seulement conseillé de se préparer avec une sage prévoyance à suivre cette voie réformatrice, dans laquelle ils devaient inévitablement entrer. Nous n'avons donc pas été surpris de trouver en eux des retardataires; mais nous ne croirons jamais qu'ils puissent devenir des réactionnaires.

Mais on ne doit pas moins s'en féliciter que la Hollande soit à la veille de donner à la réforme abolitive de la peine de mort le droit d'asile.

La Hollande a déjà marqué dans l'histoire de notre temps son influence morale, par la participation qu'elle a prise à l'abolition de l'esclavage; elle voudra l'accroître encore en se rangeant au nombre des États qui prennent en Europe la glorieuse initiative de l'abolition de la peine de mort. On doit regarder ces États comme les satellites avancés d'une nouvelle ère morale de l'humanité, et on ne saurait en douter,

Digitized by Google

lorsqu'en France, au sein même du Sénat, qui est une des assemblées législatives les plus illustres assurément de l'Europe, mais la moins sympathique peut-être à la suppression de l'échafaud, les éminents rapporteurs de deux commissions de pétitions ont pu dire en 1867 et 1869, l'un[1] que l'abolition de la peine de mort était le *grand desideratum de l'avenir*, et l'autre[2] *le magnifique couronnement de notre civilisation.*

En recevant l'envoi, dont je vous suis bien reconnaissant, d'un exemplaire du projet de loi et de son exposé des motifs, avec d'intéressantes annotations de M. le référendaire de Pinto[3], j'ai vivement regretté de ne pas savoir votre langue. Cette ignorance ne m'a donc pas permis d'apprécier jusqu'ici cet important travail, et de vous soumettre mes impressions; mais puisque vous voulez bien m'en promettre une prochaine traduction en français, je la lirai avec le haut intérêt que commande un pareil document, et m'empresserai d'en faire l'objet d'une communication à l'Institut.

Lorque s'annonce entre les partisans et les adversaires de la peine de mort, dont les convictions sont également respectables, parce qu'elles sont également sincères, une de ces luttes qui doivent chez une nation décider de l'abolition définitive de l'échafaud, le devoir des abolitionistes les plus dévoués est d'accourir sous le drapeau de cette réforme, et c'est ce devoir, monsieur le ministre, que je viens remplir.

Mais je crois d'ailleurs qu'il n'est pas inutile d'examiner immédiatement quelques-unes des principales objections que votre proposition abolitive de la peine de mort devra vraisemblablement rencontrer, et surtout celles qui surgissent de circonstances récentes.

I.

Le projet de loi aura probablement à repousser trois principales objections, qui ne manquent guère de se renouveler à l'occasion de chaque proposition abolitive de la peine de

[1] M. de Mentque.

[2] M. le vicomte de la Guéronnière.

[3] M. A. A. de Pinto, homme fort éclairé, est chef de division au ministère de la justice.

Digitized by Google

mort. On invoquera l'autorité séculaire de cette peine, le péril de sa suppression pour la sécurité publique, et enfin le principe de légitime défense, qui donne à la société le droit de l'infliger.

L'autorité que puise cette peine dans son application séculaire, est un argument qui devrait pourtant être bien discrédité. Dans l'histoire de l'humanité, la lumière de la vérité est comme celle du soleil, il y a des nuages qui souvent l'obscurcissent avant qu'elle pénètre jusqu'à nous. La roue, la torture et toutes ces barbaries que flétrit notre époque, n'ont-elles pas obtenu aussi une croyance séculaire à la légitimité et à la nécessité de leur application? L'esclavage n'a-t-il pas, pendant bien des siècles, surpris et égaré la conscience humaine, et son abolition n'est-elle pas une conquête récente et encore inachevée de notre histoire contemporaine? Le développement du genre humain est comme celui de l'homme même, nécessairement progressif, et il y a bien des erreurs séculaires à combattre dans le passé pour réaliser les perfectionnements du présent et de l'avenir.

Quant à l'objection du péril social, ce n'est pas pour la première fois qu'à l'occasion de la peine de mort, on jette le cri d'alarme. Vous avez sans doute, monsieur le Ministre, visité le musée de Nuremberg, où l'on a voulu réunir une collection de tous les instruments qui ont servi au supplice de la peine de mort, et aux tortures et mutilations qui en précédaient ou accompagnaient l'exécution. Eh bien! si vous aviez eu comme moi la patience de consulter les annales de la législation criminelle, pour y suivre les époques auxquelles toutes ces infernales inventions ont été successivement abolies, vous trouveriez que chacune d'elles a obtenu pour son maintien les mêmes arguments, invoqués aujourd'hui pour celui de l'échafaud, au nom de la sécurité publique.

Pour m'en tenir à une époque même assez rapprochée de nous, si vous voulez lire les précieux documents publiés en Italie par le célèbre historien M. Cantu, et en Belgique par le savant professeur M. Haus, sur les objections que rencontra Marie-Thérèse pour l'abolition de la torture, vous reconnaîtrez que ce sont absolument les mêmes qui se renouvellent aujourd'hui, pour justifier la nécessité de la peine de mort. Vous reconnaîtrez aussi que d'efforts et de persévé-

Digitized by Google

rance il fallut à cette impératrice, dont les criminalistes n'honorent pas assez la mémoire, pour triompher de cette opposition à l'abolition de la torture, qui provenait surtout des magistrats, et devait à ce titre avoir tant de poids. Je n'en fais pas du reste un reproche trop sévère à la magistrature de ce temps, dont la résistance était consciencieuse. Les hommes subissent en général l'influence du milieu dans lequel ils vivent; et au sein de la magistrature comme partout ailleurs, il n'y a que les esprits vigoureux qui, secouant l'empreinte d'une pression séculaire, savent réagir contre l'empire des traditions du passé et des habitudes du présent, pour apercevoir et affirmer les besoins du perfectionnement que réclame l'avenir.

Ces hommes d'élite se sont rencontrés dans toutes les magistratures de l'Europe et surtout dans celle de la France, où pour nous en tenir au temps présent, sans blesser toutefois la modestie des contemporains, nous nous bornerons à citer les noms du président Girod de l'Ain, du président Mesnard, du procureur général Dupin aîné et du président Bérenger. Mais ne doit-on pas particulièrement honorer la magistrature hollandaise, quand on voit sortir de ses rangs trois ministres de la justice qui, à des intervalles si rapprochés, sont venus porter dans les Conseils de leur gouvernement les mêmes convictions et demander au nom des mêmes principes la suppression de l'échafaud ?

Parlons maintenant de l'objection qui tend à reprocher aux abolitionistes de méconnaître le droit de légitime défense, quand ils invoquent le principe de l'inviolabilité de la vie de l'homme. Il y a bien des années, lorsque d'une voix isolée, mais qui depuis a trouvé plus d'un écho sympathique, nous disions à l'école utilitaire, avec une insistance si souvent renouvelée, qu'elle n'arriverait jamais à réaliser la réforme abolitive de la peine de mort d'une manière stable et durable, si aux raisons tirées de l'inefficacité de cette peine elle n'ajoutait le respect de l'existence de l'homme, n'avons-nous pas toujours fondé ce respect sur le principe de l'inviolabilité de la vie de l'homme *hors le cas de légitime défense?* N'était-ce pas assez clairement reconnaître le droit de légitime défense, comme la consécration et la garantie du principe de l'inviolabilité de la vie de l'homme? Ce droit

Digitized by Google

doit appartenir, dit-on, aussi bien à la société qu'à l'individu, et on vient en conséquence s'en prévaloir pour justifier la légitimité de la peine de mort.

Nous n'avons jamais contesté que le droit de légitime défense, qui appartient personnellement à l'individu pour protéger sa vie contre le criminel qui voulait y attenter, puisse appartenir collectivement à la société, quand elle était dans le cas d'y recourir. Jamais nous n'avons mis en doute que le pouvoir social, lorsque, suivant d'éloquentes et récentes paroles, il était le droit, la loi, la modération et la liberté [1], n'eût la mission même obligatoire d'user de la force collective, dont il est le dépositaire, pour sauvegarder l'indépendance nationale contre l'invasion, ou la sécurité publique contre l'émeute. Ce n'est pas nous qui avons jamais dit que la guerre était toujours un crime. Assurément nous appelons de tous nos vœux le jour où les nations civilisées, s'inspirant du véritable esprit du christianisme, régleront leurs conflits internationaux par la loi pacifique des congrès et de l'arbitrage. L'abolition de la peine de mort est un évident acheminement vers l'abolition de la guerre. Mais en attendant ce jour, dont la Providence seule a le secret, nous ne saurions voir des criminels dans ces guerriers que nous appelons des héros, lorsque leur sang généreux a coulé sur le champ de bataille pour sauver l'indépendance nationale et défendre le sol sacré de la patrie.

Mais la justice sociale peut-elle oser invoquer ce droit de légitime défense, lorsqu'elle vient égorger de sang-froid ce coupable qu'elle a mis désormais hors d'état de nuire? « L'État a sans doute, dit un royal auteur, le droit de mettre « le criminel incorrigible et dangereux pour la sûreté pu- « blique hors d'état de nuire aux membres paisibles de la « société; mais ce droit peut-il s'étendre au delà de la pri- « vation de liberté, par laquelle le but est atteint [2]. »

Il est une dernière considération du reste qui doit être décisive, pour dissiper les alarmes des adversaires du projet de loi. Lorsqu'une proposition abolitive de la peine de mort

[1] Discours de M. Ollivier, ministre de la justice, à la chambre des députés, séance du 11 janvier 1870.

[2] *Des peines et des prisons*, par le roi Oscar Ier de Suède.

Digitized by Google

provient de l'initiative individuelle d'un pétitionnaire, ou même de l'initiative parlementaire d'un membre d'une assemblée législative, on peut décliner leur compétence, avec des apparences plus ou moins plausibles, en objectant que c'est au gouvernement qu'il appartient d'apprécier l'opportunité de cette réforme. Mais lorsque c'est le gouvernement lui-même qui la demande, qui donc pourrait être meilleur juge des exigences de la sécurité publique, dont il a la responsabilité.

II.

J'arrive maintenant à l'examen de quelques arguments de circonstance.

Il s'agit d'abord de l'impression produite par le crime de Troppmann.

J'avoue que je ne saurais m'expliquer l'objection à tirer du crime de Troppmann contre l'abolition de la peine de mort. Il est bien des hommes sans doute qui n'ont d'autres opinions, que celles qu'ils reçoivent des impressions du moment. Mais tels ne sauraient être des législateurs, car ils ne peuvent parler que sous l'inspiration d'une conviction reposant sur des principes réfléchis, et non sur les émotions du moment.

Si l'abolition de la peine de mort était réclamée au nom des sentiments de la philanthropie, l'atrocité du crime de Troppmann serait assurément de nature à singulièrement discréditer la cause de ses partisans. Mais jamais pour des hommes sérieux, partisans ou adversaires de la peine de mort, la question de la suppression de l'échafaud n'a été une question philanthropique. Les uns et les autres ont également reconnu qu'il fallait se placer au double point de vue des besoins légitimes de l'ordre social et de l'ordre moral, et ils ne se sont divisés que par suite des appréciations différentes, qui ne permettaient pas aux uns de reconnaître à la peine de mort les avantages que les autres attribuaient au contraire à son application. Les abolitionistes ne cèdent donc à aucun entraînement philanthropique et, à l'occasion de chaque assassinat qui se commet, ce n'est pas à l'assassin, mais à sa victime, que leur compassion s'adresse et que leurs sympathies sont acquises. Plus le crime est

Digitized by Google

atroce et plus grande est l'horreur que le criminel leur inspire. Je ne saurais, quant à moi, reconnaître à personne le droit de dire qu'il a pu éprouver une plus grande indignation que celle que j'ai ressentie, non-seulement au récit du crime abominable de Troppmann, mais encore de cette curiosité malsaine qu'il a inspirée et de cet intérêt dramatique, dont on a de toute part entouré cette bête fauve.

Que prétend-on conclure du crime de Troppmann contre les partisans de la suppression de l'échafaud? Ah! si la peine de mort avait été abolie avant cet épouvantable forfait, j'imagine qu'on n'eût pas manqué de l'imputer à son abolition. Mais l'horrible drame de Pantin ne s'est-il pas déroulé en face de la peine de mort, toujours debout et aussi impuissante à le prévenir, qu'elle l'avait été à arrêter le bras de tous ces scélérats qui, depuis Lacenaire, ont acquis une si déplorable célébrité dans les dernières pages de nos annales criminelles.

Je conçois que les partisans de son maintien puissent éprouver en pareil cas le besoin de justifier cette impuissance, mais comment s'en prendre à ses adversaires de son inefficacité? Au reste, je me hâte de le dire, rien ne m'est plus antipathique que l'esprit d'exagération, et je sais trop les causes multiples et complexes qui déterminent le mouvement de la criminalité, pour attribuer à une peine quelconque plus d'efficacité et de responsabilité que n'en doit comporter son application. Je ne mettrai donc pas à la charge de la peine de mort le crime de Troppmann.

Mais ce crime semble fournir un argument de fait assez significatif contre les partisans de la peine de mort qui, ne pouvant persister à soutenir que cette peine soit le seul moyen de mettre le coupable hors d'état de nuire, ni par conséquent invoquer le principe de la légitime défense, se retranchent dans celui de l'expiation suprême que le meurtre légal peut seul réaliser.

Je ne répéterai pas ici ce que j'ai dit tant de fois de cette singulière et en quelque sorte sacrilége prétention de la justice humaine qui, au lieu de se préoccuper seulement de satisfaire les légitimes exigences de la sécurité sociale, aspire à réaliser en ce monde cette pénalité proportionnelle et expiatoire qui n'appartient qu'à la justice de Dieu. Cette expiation qu'on demande à la dernière et sanglante pratique du

Digitized by Google

talion, comment l'obtenir devant ce cumul d'assassinats? M. le procureur général pousse lui-même le cri de l'impuissance; car en face des cadavres de ces huit victimes égorgées, comment la justice peut-elle croire qu'il suffise de trancher la tête de Troppmann pour qu'elle soit en droit de dire que son crime est expié? Il aurait fallu à ce scélérat les sept têtes de l'hydre de Lerne, et même une de plus encore, pour donner au talion et à la justice humaine, qui s'en inspire, sa logique satisfaction.

Je passe à un autre argument de circonstance dont jusqu'ici je n'avais jamais parlé, ne pouvant le prendre au sérieux.

En France, quelque grave que soit une question, il faut toujours qu'on lui trouve un côté ou un mot plaisant, et tant qu'il n'est trouvé, il manque comme on dit au palais une pièce au dossier. Or, un homme spirituel a fait un beau jour la plaisanterie suivante : *Pour abolir la peine de mort, il faut attendre que messieurs les assassins commencent les premiers.*

D'abord messieurs les assassins ont déjà été devancés par plusieurs gouvernements qui, par une peine présentant plus de certitude que celle de mort dans son application, n'ont pas supprimé sans doute les assassinats, mais en ont diminué la fréquence. Alors au lieu d'attendre inutilement l'abolition de la peine de mort de messieurs les assassins, ne vaut-il pas mieux continuer à réduire le nombre de messieurs les assassins par l'abolition de la peine de mort!

Cette plaisanterie du reste est vide de sens. Que veut-elle dire en effet? qu'on ne guillotinera plus quand il n'y aura plus personne à guillotiner, mais c'est alors une vérité de M. de la Palisse : ou bien qu'on verra l'abolition de la peine de mort se réaliser par un progrès moral qui fera disparaître le meurtre et l'assassinat, mais c'est alors le paradis terrestre rêvé par un utopiste. Ainsi cette plaisanterie aboutit à une naïveté ou à une utopie.

Un mot encore. Il est bien regrettable pour l'inquisition que ce bel argument n'ait pas été trouvé un siècle plus tôt; car en ce temps-là où ce n'étaient pas seulement les assassins, mais les voleurs, les faussaires, voire même les braconniers et les impies, qui étaient livrés à la torture, à la roue, etc., les inquisiteurs auraient pu répondre: attendons, pour abolir toutes ces pénalités salutaires, que les voleurs ne volent plus,

Digitized by Google

que les braconniers ne braconnent plus, que les impies se convertissent. C'est ainsi qu'on aurait fermé la bouche à Beccaria, et trouvé le moyen de conserver à perpétuité tous ces abominables supplices.

Je m'arrête, car je crois que pour l'honneur du sens commun il n'y a pas à insister davantage, pour faire bonne justice d'une plaisanterie qui pourra peut-être encore servir à l'hilarité des salons, mais qui, je l'espère, par respect pour la gravité des débats parlementaires, ne se reproduira plus désormais à aucune tribune législative.

Passons maintenant, comme dit le poëte, du plaisant au sévère.

III.

Le projet de loi peut craindre, je le sais, une grave objection sous le rapport orthodoxe de la part d'une partie du clergé protestant. Je ne veux pas me mêler inconsidérément à des discussions qui ne sont pas de ma compétence, mais on peut à cet égard invoquer bien des autorités du plus grand poids. Je me bornerai à citer la résolution par laquelle, sur la proposition de M. le baron d'Holzendorff, le congrès protestant, réuni à Berlin en octobre 1869, a déclaré à l'unanimité non fondée la tentative faite par une partie du clergé protestant, en vue d'ériger la peine de mort en article de foi, et en loi imposée à l'autorité temporelle par ordre divin.

Pénétré comme je le suis, que la conviction qui repousse la peine de mort doit trouver dans le sentiment religieux l'une de ses meilleures inspirations, je suis toujours péniblement surpris et profondément affligé, lorsque j'entends réclamer le maintien de l'échafaud au nom de l'esprit du christianisme. J'ai pour ces convictions tout le respect que commande leur sincérité, mais elles me paraissent si désolantes, si opposées à tout ce qu'il y a de grand, de bon et de beau dans cet esprit du christianisme, que je remercie Dieu de ne pas les partager. Il me semble d'ailleurs, que plus un homme est religieux, plus il doit éprouver d'inquiétude et d'effroi à l'aspect de cet échafaud qui se dresse pour lancer, comme on dit, le coupable dans l'éternité.

Voyez ces deux hommes entre lesquels le condamné marche à l'échafaud: est-il rien de plus horrible que le bourreau

Digitized by Google

qui va tuer un homme de sang-froid, est-il rien de plus beau que le prêtre qui s'efforce, avec un dévouement évangélique, de sauver une âme ! Mais rien aussi n'est plus affligeant que d'être, comme nous l'avons été quelquefois, le confident des inquiétudes qui troublent la conscience du prêtre dans l'exercice de son saint ministère, à l'idée de la responsabilité qu'on lui impose. Le coupable qu'il accompagne, est passé brusquement des mauvais instincts que révélait son crime à l'invention des ruses et des mensonges dont il est exclusivement préoccupé pour sa défense. Après l'arrêt fatal, viennent les autres préoccupations dont il est absorbé par son pourvoi en cassation, et enfin son recours en grâce. C'est alors seulement qu'on livre à l'aumônier de la prison cette responsabilité de son âme ! Comment le prêtre peut-il, pendant le temps qui sépare la condamnation de l'exécution, improviser la conversion du repentir et refaire une âme chrétienne à ce criminel, chez lequel l'impression des précautions minutieuses et des apprêts lugubres qui précèdent le jour du supplice, l'homme intellectuel et moral est déjà éteint avant l'homme physique, dans l'agitation convulsive ou dans les défaillances du désespoir?

Il y a là une bien grave considération qui est de nature à inquiéter la pensée et à troubler la conscience des hommes religieux.

N'ont-ils pas à se dire, en effet, qu'en supprimant pour le coupable le terme que Dieu avait marqué pour son existence, ils envoient précipitamment comparaître devant la justice divine cette âme chargée de toutes ses iniquités, sans lui laisser la préparation et l'atténuation du repentir? Pourquoi donc ne pas concevoir l'idéal de la justice absolue de Dieu et le commencement de son application en ce monde, sous l'inspiration de l'idée pénitentiaire, plutôt que sous les traits hideux du bourreau ! Pourquoi ne pas préférer au supplice de la mort celui de la vie qui ne livre le coupable, au fond de sa reclusion solitaire, qu'aux souffrances régénératrices du remords ! Ces souffrances, qui viennent en lui du réveil du sens moral et du sentiment religieux, sont d'autant plus poignantes, que son forfait a été plus horrible, et commencent à réaliser pour lui dans cette vie la justice de Dieu, qui doit proportionner la gravité de la punition à celle du crime. Rien

Digitized by Google

n'est plus opposé sans doute aux traditions du talion, mais rien n'est plus conforme à l'esprit du christianisme, qui est venu réhabiliter la liberté morale de l'homme, la dignité de sa nature, et lui enseigner la responsabilité de sa destinée.

Il me semble que l'histoire s'étonnera un jour que tant de pasteurs protestants[1] aient pu, je ne dis pas seulement soutenir le maintien de la peine de mort, mais même laisser à des voix laïques la mission de réaliser cette abolition, qu'il leur appartenait de réclamer au nom de l'esprit du christianisme; car c'est lui, je ne cesserai de le répèter[2], qui vient toujours à temps donner ses légitimes satisfactions à cette loi du progrès, que Dieu a inscrite en caractères ineffaçables dans la nature perfectible de l'homme. N'est-ce pas l'esprit du christianisme qui a successivement affranchi la pénalité de toutes les horribles cruautés qu'elle devait à l'influence du talion; et lorsqu'on pouvait craindre qu'après avoir réconcilié la loi pénale avec les sentiments de l'humanité, le christianisme n'allât par sa mansuétude énerver l'intérêt de la répression, tout à coup son génie qui illumine le monde, y a jeté les merveilleuses clartés de l'idée pénitentiaire. N'ayant plus à s'apitoyer sur les plaies du corps, il s'est occupé des plaies de l'âme, et a révélé à la justice pénale la réforme pénitentiaire qui, sans rejeter les châtiments nécessaires au besoin de la répression, devait les faire contribuer à la guérison des âmes, ce spiritualisme sublime de la civilisation chrétienne.

Voilà la profession de foi qui doit séparer à jamais le chrétien du talion et du bourreau, et il me semble impossible qu'elle ne soit pas, dans un temps assez rapproché, généralement comprise et propagée comme elle mérite de l'être par ses organes les plus autorisés.

Je ne terminerai pas sans exprimer l'espérance de voir le catholicisme, qui a tant fait pour la réforme du régime pénitentiaire, exercer une salutaire influence sur l'abolition de la peine de mort; car ces deux réformes s'appellent et se complètent l'une par l'autre. Tout propagateur du régime

[1] Il y a heureusement des exceptions, et nous en avons indiqué une en Hollande même, en citant M. le pasteur Laurillard.

[2] Observations à l'Institut à l'occasion du projet de Code pénal belge.

Digitized by Google

pénitentiaire doit reconnaître les moyens efficaces qu'offre le catholicisme pour son application. Il prend véritablement charge d'âmes, et au point de vue du régime pénitentiaire, le catholicisme qui ne s'adresse pas seulement à la régénération des âmes par la prédication, mais qui prend chacune d'elles en particulier pour travailler à son amendement individuel, est la religion qui répond par excellence aux besoins moraux de ce régime. Le tribunal de la pénitence, où le coupable vient épancher et soulager les remords de sa conscience et aspirer à cette seconde innocence que donne le repentir, est la plus belle institution qui puisse concourir à l'efficacité de la réforme pénitentiaire.

L'esprit du catholicisme ne peut être que celui du christianisme lui-même, qui est la loi du progrès moral; mais cette loi ne saurait s'accomplir qu'à travers les étapes successives que doit parcourir l'humanité. L'idée pénitentiaire dont le catholicisme a fourni les premières applications au siége même de la papauté, cette idée féconde que le christianisme apportait au monde civilisé, n'a-t-elle pas été pendant des siècles noyée dans le sang répandu par le talion et l'inquisition, avant de luire à notre époque avec toute la pureté de sa divine origine? N'y aurait-il pas un frémissement électrique d'indignation dans toute la catholicité, si un gouvernement refusait aujourd'hui au condamné le prêtre qui le confesse et l'accompagne jusqu'au pied de l'échafaud? Et pourtant ce n'est que depuis l'ordonnance de Charles VI du 12 février 1396, que ce prêtre lui est accordé en France, cette fille aînée de l'Église. Jusque-là on l'avait livré tout entier au bourreau pour le lancer corps et âme dans l'éternité. Puisque pendant tant de siècles il y a eu un bourreau sans prêtre, pourquoi n'y aurait-il pas aujourd'hui un prêtre sans bourreau? Pourquoi ne pas cesser de tuer le corps afin d'avoir le temps de sauver l'âme?

Espérons que l'opposition orthodoxe d'une partie du clergé protestant à la suppression de l'échafaud ne persistera pas, et que rien de semblable ne se produira dans le clergé catholique, qui jusqu'ici a eu la sagesse de l'abstention. A quoi bon, en effet, tenter l'impossible en voulant, dans le mouvement progressif de la législation criminelle, concilier ce qui est inconciliable, l'esprit du talion et celui du christianisme!

Digitized by Google

L'un dit vengeance, et l'autre pénitence.

L'un dit mutiler et tuer le corps, et l'autre guérir et sauver l'âme.

Le talion n'est pas assurément l'athéisme, mais il agit comme s'il l'était, car sa justice matérialiste et sanguinaire, qui ne tient aucun compte de l'éternité, tend à laisser penser qu'elle n'y croit pas. Le christianisme, au contraire, par son respect pour la liberté morale de l'homme, la dignité de sa nature et la responsabilité de sa destinée, nous conduit irrésistiblement à croire à l'immortalité de l'âme et à concevoir l'idée de Dieu, qui pèse dans la balance de sa justice nos bonnes et mauvaises œuvres.

Entre deux doctrines qui se contredisent et se repoussent si formellement et entre lesquelles il faut opter, est-ce-celle du talion qui doit prévaloir au XIXe siècle de l'ère chrétienne!

Nous dirons donc aux chrétiens de toutes les communions, de tous les climats et de tous les pays : Reconnaissez que la doctrine qui veut le maintien de l'échafaud est celle du talion, et que la doctrine au contraire qui le condamne et en réclame la suppression est celle du christianisme; reconnaissez que la réforme de l'abolition de la peine de mort est donc une réforme de civilisation chrétienne; que ce beau nom, dont nous l'avons toujours appelée, sera désormais celui qui doit lui appartenir, et qui, répété de bouche en bouche dans toute la chrétienté, doit devenir le mot de réconciliation et de ralliement destiné à assurer son triomphe.

IV.

Encore un mot, et c'est le dernier. Je demanderai à ces hommes religieux qui pensent que la justice de Dieu est la seule infaillible, comment ils peuvent se résigner à maintenir une peine irréparable, telle que la peine de mort, entre les mains d'une justice faillible. On dit qu'à notre époque la procédure criminelle s'est environnée de toutes les garanties désirables, et que les probabilités d'une erreur sont devenues trop rares pour leur sacrifier l'utilité prétendue du maintien de la peine de mort. En principe, ne suffit-il pas que l'erreur soit possible pour qu'on ne s'expose pas à répandre le sang de l'innocent? Est-ce qu'il est permis d'assi-

Digitized by Google

miler la propriété de l'existence, qui nous vient de Dieu, à celle d'un champ dont on peut nous exproprier pour cause d'utilité publique ! Est-ce dans l'ère chrétienne que se renouvellera cette doctrine empruntée à l'ère païenne sur les sacrifices humains ! Mais en fait l'histoire est là qui constate que malgré tous les perfectionnements de sa procédure, la justice humaine n'est encore que trop souvent exposée à des erreurs.

Je n'en ferai pas ici une énumération historique[1]. Je n'embrasserai pas même les faits contemporains qui ont été signalés à la tribune de plusieurs assemblées législatives de l'Europe; je ne parlerai que de la France.

Je crois pouvoir dire, sans être taxé d'un patriotisme exagéré, qu'il n'y a pas en Europe de magistrature plus éclairée que la magistrature française, et qui doive inspirer plus de confiance dans l'exercice de la justice. Je crois que je puis dire encore qu'en ce qui concerne l'administration de la justice criminelle, les comptes rendus publiés chaque année témoignent qu'en aucun autre pays on n'apporte une sollicitude plus active et plus éclairée, pour les garanties que réclament l'accusé et la liberté de sa défense. Et pourtant, voici le témoignage des faits. Je reproduis à la suite de cette lettre le relevé que je publiai en 1827 sous le titre de *Tableau des erreurs de la justice hnmaine*[2], recueillies en France dans l'espace de six mois, de juillet à décembre 1826.

Des quarante-deux années qui se sont écoulées depuis cette époque, je ne prendrai que la dernière, sans me livrer ici à un relevé des erreurs judiciaires qui ont pu se produire pendant ce long intervalle. Je mentionnerai seulement qu'elles avaient eu assez d'influence et de retentissement, pour soulever dans le parlement et dans le pays la demande d'une loi sur la révision des procès criminels. Après douze années d'une résistance qu'explique le respect dû à l'autorité de la chose jugée, il fut enfin donné satisfaction à l'opinion publique par la loi de révision promulguée en 1867[3].

[1] Voir les faits, de dates assez récentes, de cas d'innocence légalement reconnue relevés par deux savants professeurs, M. Geyer, à l'Université d'Inspruck, et M. Carrara, à l'Université de Pise. *Discours de M. Geyer, du 13 juillet 1869, à la Société constitutionnelle d'Inspruck.*

[2] *Du système pénal et répressif*, p. 383 et suiv.

[3] Un savant professeur à la Faculté de droit de Paris, M. Ortolan, publia

Digitized by Google

Avant qu'on pût briser l'autorité de la chose jugée qu'il importe tant à l'ordre social de sauvegarder, cette loi a voulu et a eu raison de vouloir, non pas seulement la probabilité que le coupable fût innocent, mais l'impossibilité qu'il ne le fût pas.

Devant de telles exigences la mémoire de Lesurques, réhabilitée par la conviction morale, ne put en 1868 réunir les conditions nécessaires à la démonstration légale. On se demandait quand se présenterait le cas où cette démonstration légale pourrait se réaliser.

Six mois à peine s'étaient écoulés, lorsqu'en 1869 la Cour de cassation est appelée à se prononcer sur la révision d'un arrêt de Cour d'assises, qui avait condamné dans la même affaire le maheureux Lelouarn à vingt ans de travaux forcés, par suite de l'admission des circonstances atténuantes, et Baffet, son infortuné compagnon, aux travaux forcés à perpétuité. Il ne s'agissait plus que de la réhabilitation de leur mémoire, car Baffet etait mort au bagne de Brest le 24 décembre 1854, et Lelouarn transporté à Cayenne, y était décédé le 18 juillet 1855.

En juin 1869 fut rendu l'arrêt par lequel la Cour de cassation, « attendu que l'ensemble de la procédure a prouvé le « mal fondé des charges qui par un concours de circonstances, « s'étaient accumulées dès l'origine contre ces deux accusés « et avaient entrainé dans une erreur fatale le jury et la Cour « d'assises;

« Attendu que l'innocence de Baffet et de Lelouarn est, « dès à présent, régulièrement et irrévocablement constatée;

« Annule comme injustement portée la condamnation pro- « noncée contre Auguste-Pierre-Baptiste-Prosper Baffet et « Yves Lelouarn;

« Déclare que ces *deux condamnés sont innocents et décharge* « *leurs mémoires.* »

Je le dis avec conviction, la peine de mort a été moralement abolie en France par cette loi de 1867 sur la révision des procès criminels et par l'application qu'elle a reçue dans cet arrêt de la Cour de cassation de juin 1869.

Une peine qui démoralise le peuple par son exécution, et

à l'occasion de cette loi, de remarquables articles dans le journal *le Droit*, et signala plusieurs erreurs judiciaires. (Voir *le Droit* des 29 et 30 avril 1867.)

Digitized by Google

qui expose la justice faillible de l'homme à l'irréparabilité de ses erreurs, est désormais une peine si compromettante, que c'est dans l'intérêt de la bonne administration de la justice criminelle qu'on doit en désirer la suppression.

Puisque les faits que nous venons de citer appartiennent à la France, qu'il nous soit permis de dire aux hommes d'État de notre pays : *caveant consules !* Nous reconnaissons que le mouvement abolitioniste de la peine de mort est loin d'avoir conquis en France le terrain qu'il a gagné dans plusieurs autres États de l'Europe ; mais le gouvernement français aurait grand tort de croire que cette réforme n'est pas assez proche pour qu'il ait à s'en préoccuper. En France, l'opinion publique est si impressionnable, que l'indifférence de la veille peut devenir l'engouement du lendemain; surtout si l'on réfléchit que cette réforme, qui ne devrait être résolue que par la raison, le sera pour beaucoup trop par le sentiment.

Il ne faut donc pas se dissimuler que cette réforme est inévitable, et que dès lors la sagesse n'est pas de chercher les moyens de la prévenir, mais de prévoir ceux de la réaliser.

Ajoutons que l'initiative parlementaire, qui vient d'être rendue au Corps législatif, ouvre un horizon nouveau et de plus larges espérances à l'abolition de la peine de mort, car elle sait qu'elle trouve à la Chambre élective des sympathies qui lui manquaient au Sénat.

Pardonnez-moi, monsieur le ministre, cette digression. Il ne me reste plus, en terminant cette lettre, qu'à vous renouveler mes vœux pour le succès de votre projet de loi.

Honneur donc à vous, monsieur le ministre, qui l'avez présenté ; et honneur aussi aux hommes d'État, vos éminents collègues, qui ont voulu cette grande réforme !

Honneur au monarque éclairé qui, à l'exemple des rois de Portugal et de Suéde, a résolu qu'elle émanât de l'initiative de son gouvernement ! On conçoit bien du reste, ainsi que nous l'avons déjà dit ailleurs, que cette réforme en Europe descende du haut des trônes, où les princes éclairés et généreux qui les occupent, doivent appeler de tous leurs vœux l'époque à laquelle l'accord des pouvoirs publics pourra leur permettre de se décharger de la pénible responsabilité, que fait peser sur eux l'application de la peine de mort.

C'est dans les mains des États généraux qu'est maintenant

Digitized by Google

en Hollande le sort de cette réforme : c'est à eux qu'il appartient de consacrer et élargir la place qu'elle doit occuper dans l'histoire de la civilisation européenne.

Bien des motifs doivent inspirer une haute confiance dans le vote des États-Généraux; d'abord l'autorité de leurs lumières et celle des précédents qui se présentent à eux. Sans faire ici l'énumération historique des décrets officiels qui en divers pays ont supprimé l'échafaud, nous citerons les deux exemples les plus récents du Portugal en 1867 et de la Saxe en 1868.

S'il est vrai de dire que cette grave question doive être résolue par la raison et non par le sentiment, le régime constitutionnel n'offre-t-il pas de nos jours toutes les garanties désirables à cet égard? La promulgation officielle de l'abolition de la peine de mort, par les souverains de Portugal et de Saxe, n'est-elle pas un double fait d'une grande valeur; car il est l'expression de l'initiative royale unie aux concours de tous les pouvoirs publics, de toutes les forces vives de la nation, et le résultat des lumières de la discusion par la liberté, de la tribune et de la presse? A-t-on entendu dire que cette réforme ait compromis la sécurité publique en Saxe et en Portugal, et n'a-t-elle pas eu à traverser dans ce dernier pays depuis trois ans bientôt qu'elle y a été proclamée, les plus rudes épreuves auxquelles elle pouvait être exposée par les agitations du dehors et du dedans?

Il ne s'agit pas pour les États-Généraux de jeter leur pays dans les périls d'une innovation aventureuse et inexpérimentée. Ils ont au contraire à se demander quelles seraient les raisons qui empêcheraient de faire en Hollande ce qui s'est fait en Portugal et en Saxe. Serait-ce que la Hollande est moins avancée sous le rapport des lumières, de l'adoucissement des mœurs et des progrès de la raison publique? Assurément les États-Généraux ne sauraient donner à une pareille question une solution négative qui serait une injuste appréciation de l'état comparé en Hollande de la civilisation.

Je pourrais dire, monsieur le ministre, bien des considérations qui devront rendre l'Europe attentive aux débats des États-Généraux, car l'abolition de la peine de mort en Hollande serait un précédent de plus qui aurait un grand retentissement et exercerait une influence féconde. Mais ces considérations m'entraîneraient beaucoup trop loin.

J'ai voulu dans cette lettre, monsieur le Ministre, saisir

Digitized by Google

une nouvelle et solennelle occasion d'affirmer, en matière de législation criminelle, mes principes philosophiques et pratiques qui ne sont, ni ceux de la justice utilitaire de l'école de Bentham; ni ceux de la justice absolue de l'école de Kant; ni ceux de l'école sentimentale de la philantropie. Mon école, c'est l'école chrétienne, que j'appelle et définis *l'école de la répression pénitentiaire :* ce nom dit assez qu'il n'est pas à craindre qu'elle puisse compromettre la sécurité de la société par des défaillances philanthropiques, ni le progrès moral de l'humanité par l'anachronisme du talion.

Veuillez agréer, monsieur le Ministre, l'assurance de ma plus haute considération.

18 janvier 1870. CH. LUCAS.

Tableau des erreurs de la justice humaine, recueillies en France dans l'espace de six mois, de juillet à décembre 1826.

« *Gazette de Tribunaux*, 20 juillet 1826. — Michel Ferrié, de Si-
« geau, condamné à *mort* comme coupable d'assassinat, par
« la Cour d'assises de l'Aude, vient d'être jugé de nouveau
« par la Cour d'assises du département de l'Hérault. Le jury a
« résolu *négativement* la question de la préméditation. Il est en-
« core à remarquer que le jury de l'Hérault n'a déclaré l'accusé
« coupable d'homicide *volontaire à la suite de provocation, qu'à*
« *la simple majorité.* La Cour a condamné l'accusé à *cinq ans*
« *d'emprisonnement.*

« Quelle différence entre les deux arrêts! il y a là de grands
« sujets de réflexions sur l'incertitude du jugement des
« hommes [1] »

« *Gazette des Tribunaux.* 4 septembre 1826. — Encore un
« exemple de l'incertitude des jugements humains. Le nommé
« Chatin, accusé de plusieurs infanticides, avait été condamné à
« la *peine capitale* par la Cour d'assises de la Drôme. Il vient
« d'être acquitté par la Cour d'assises de l'Isère. »

« *Gazette des Tribunaux*, 14 septembre 1826. — Un homme
« est traduit devant une Cour d'assises, sous le poids d'une ac-
« cusation capitale; il fait de vains efforts pour se justifier, l'ar-
« rêt de mort est prononcé contre lui. Cependant il s'est pourvu
« en cassation, l'arrêt est cassé; l'accusé est renvoyé devant une
« autre Cour. Sans doute le même sort l'y attend, les mêmes
« preuves qui avaient déterminé la conviction du premier jury

[1] Ces réflexions et les suivantes de la citation sont extraites de la *Gazette des Tribunaux.*

Digitized by Google

« vont prévaloir encore. Non; son *innocence* est *proclamée*, il est « rendu à la liberté, il est au sein de sa famille.

« Telle est l'esquisse fidèle des aventures judiciaires de Pierre « Berthe, *condamné* à mort comme assassin par la Cour d'assises « de la Marne, et *acquitté* par celle de l'Aisne.

« Quelle source de réflexions dans un fait de cette nature! »

« *Gazette des Tribunaux*, 20 octobre 1826. — On se rappelle « que le nommé *Brion* a été condamné à *mort* le 4 août dernier « par la Cour d'assises de la Seine-Inférieure. Pendant les délais « du pourvoi en cassation, des renseignements ont été donnés à « la justice, d'après lesquels la *véracité de plusieurs témoignages* « pourrait être suspectée. Un *sursis à l'exécution* de l'arrêt a été « ordonné par le garde des sceaux. »

« *Gazette des Tribunaux*, 20 octobre 1826. — Joseph Aubian a « été traduit devant la Cour d'assises du Gers. Par *un de ces aveu-* « *glements* dont la justice offre trop d'exemples, *le fait de la* « *provocation*, établi, dit-on, au procès par des preuves irrécu- « sables, a été résolu *négativement* par les jurés. La Cour, par « une délibération immédiate, a décidé qu'il y avait *erreur évi-* « *dente et palpable* de la part du jury, et en vertu de l'article 152 « du Code d'instruction criminelle, a renvoyé l'affaire à la ses- « sion suivante. »

« *Gazette des Tribunaux*, 19 novembre 1826. — La Cour d'as- « sises de Riom s'est occupée de l'affaire du nommé Pierre Cour- « raud, accusé de tentative d'assassinat et déjà condamné à « mort par la Cour d'assises de Moulins. Courraud *a été acquitté*. « Nouvel et frappant exemple des erreurs des jugements hu- « mains! »

« *Gazette des Tribunaux*, 15 décembre 1826. — Pierre Dufouil- « loux, condamné à mort par arrêt de la Cour d'assises de la « Charente, comme incendiaire, *a été acquitté* par arrêt de la « Cour d'assises de la Gironde. »

« *Gazette des Tribunaux*, 29 décembre 1826. — Marie Gaillard, « condamnée pour crime d'infanticide par la Cour d'assises de « Toulouse, *a été acquittée à l'unanimité*, devant la Cour d'as- « sises de Tarn-et-Garonne. Le ministère public *lui-même* s'en « était rapporté à la sagesse du jury du soin de venger la *société* « ou l'*innocence*. »

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE.

TRAITÉ DE PROCÉDURE CRIMINELLE,

EN ANGLETERRE, EN ÉCOSSE ET DANS L'AMÉRIQUE DU NORD,

Par MITTERMAIER,

Traduction de A. CHAUFFARD, docteur en droit, juge au tribunal d'Alby.

Compte rendu par M. H. LESPINASSE,
premier avocat général à la Cour impériale de Pau.

Les doctrines philosophiques, qui dominent à chaque époque, exercent une influence considérable sur toutes les branches des connaissances humaines, soit par l'effet du besoin d'unité qui nous porte à relier toutes nos conceptions à un commun principe, soit parce qu'il y a, dans l'adhésion à ces doctrines ou dans la contradition qu'on leur oppose, un intérêt capable d'attirer l'attention générale sur les études d'un ordre restreint. C'est ainsi que la physique, la chimie, la physiologie peuvent être réellement spiritualistes ou matérialistes. Les expérimentateurs les plus réservés ne se bornent point à enregistrer des faits; ils en induisent des lois générales, et les formules qu'ils proposent, portent, même à leur insu, l'empreinte de leurs tendances philosophiques.

Ce phénomène apparaît surtout dans les ouvrages qui traitent des sciences morales, et particulièrement dans les écrits sur la législation et la jurisprudence.

Qui ne comprend, en effet, à quels résultats opposés doivent aboutir, l'écrivain qui prend pour point de départ l'être infini, considéré comme essence du juste, manifestant à l'homme sa volonté, c'est-à-dire les vrais rapports du monde moral fondement immuable des lois positives, et le publiciste pour qui le droit naît de conventions arbitraires, sujettes à de perpétuels changements, et qui répète avec Rousseau: La majorité n'a pas besoin d'avoir raison pour légitimer ses actes.

Dans le droit criminel notamment, quel contraste entre les deux théories, relativement au droit de punir!

Selon la première, la société établie de Dieu a le devoir de se défendre et de réprimer les atteintes portées à sa sécurité. Mais la société elle-même est faite pour l'individu, seul

Digitized by Google

appelé à des destinées immortelles. De là l'intérêt qui environne l'accusé, même après sa condamnation, parce qu'il peut retrouver, dans le repentir, sa dignité perdue. La modération des peines et l'effort incessant vers l'amendement des coupables découlent du même principe.

Entre les deux doctrines, M. Chauffard n'hésite pas. La pensée qui l'inspire est non-seulement chrétienne, mais profondément catholique. Il faut lui savoir gré de le dire si nettement, à une époque de scepticisme comme la nôtre.

L'auteur allemand, dont M. Chaffard se fait l'interprète, a laissé dans la science du droit, une trace brillante. Les événements politiques accomplis de 1830 à 1849 le mirent en relief; sa modération, son libéralisme sincère, sa fermeté et son indépendance lui attirèrent de vives sympathies. — Président de l'Assemblée nationale de Bade et du Parlement préparatoire de Francfort, il travailla de toutes ses forces à régler la marche du parti démocratique dont il était le chef. Les travaux législatifs ne l'empêchèrent pas de continuer ses leçons, d'abord à l'Université de Bonn, ensuite à Heidelberg. Le droit pénal et la procédure criminelle furent les sujets préférés de son enseignement et de ses publications. Le traité dont le titre figure en tête de cette notice, est un de ses derniers essais. Il est facile de comprendre l'intérêt scientifique que peut offrir la comparaison de notre droit criminel, avec la législation répressive des États les plus policés, de l'ancien et du nouveau monde.

Dans une introduction remarquable, le traducteur montre la doctrine du libre arbitre toujours incertaine et vague dans les écoles des philosophes, placée enfin par la religion dans une sphère inexpugnable. En développant le sentiment de la responsabilité individuelle, le christianisme a préparé l'avénement de la liberté civile et politique. S'il tolère l'emploi de la contrainte, c'est surtout aux moyens moraux qu'il conseille de recourir, et seul, il permet d'entrevoir un état de civilisation, où ces moyens suffiraient à la conservation sociale.

Chez les peuples barbares, la sûreté commune n'avait d'autre garantie que la force matérielle. Le christianisme a fait pénétrer peu à peu dans les institutions, l'esprit de charité qui est son essence.

Sa théorie répressive repose tout entière sur l'imputabilité

Digitized by Google

personnelle, la nécessité de l'expiation et l'amendement des coupables.

La philosophie allemande a voulu asseoir le droit de punir sur des principes purement humains. Kant a cru lui donner une base solide, dans une sorte d'équipollence entre l'acte délictueux et le châtiment; mais cette application de la légitime défense, peut conduire à l'exagération des peines et à l'intimidation préventive.

Une autre théorie, dont M. Bertauld est parmi nous l'organe le plus éminent, explique le droit de punir par la nécessité d'assurer à l'homme le plein exercice de ses facultés. Mais n'est-ce point encore, apprécier les actes humains par des motifs étrangers à leur valeur intrinsèque, et ouvrir une trop large voie à l'arbitraire de la répression? L'école spiritualiste ne donne-t-elle pas à la conscience une satisfaction plus complète, en recherchant d'abord la moralité de l'acte, et en tenant compte de toutes les circonstances qui peuvent la manifester?

Ce n'est pas que le préjudice occasionné ne puisse être un élément d'appréciation, et qu'il ne soit rationnel d'admettre une différence entre les actes préparatoires et le crime consommé. Les circonstances atténuantes permettent de nuancer la responsabilité à l'infini, mais le fondement moral de toute condamnatiion, doit être la perversité de l'agent, révélée par les faits de chaque cause.

L'objet de la procédure criminelle étant de convaincre l'accusé, on avait été amené, dès les temps les plus anciens, à mettre tout en œuvre, pour obtenir un aveu qui ne laissât aucune place au doute. Plus tard on voulut avoir le jugement de Dieu même: de là les ordalies et le duel judiciaire réprouvés par l'Église, comme des moyens sacriléges de tenter la Providence.

A ces usages barbares, les cours ecclésiastiques substituèrent la procédure secrète ou l'information écrite. On comprend qu'à une époque de vives croyances, le coupable, mis en présence des ministres de la Divinité, pût se déterminer à faire l'aveu de son crime, sous la seule impulsion du remords et par la crainte d'une autre vie. Mais quand la justice eut été sécularisée, on ne craignit pas de suppléer au mobile religieux, par la violence, pour arracher le terrible secret que la conscience s'obstinait à garder.

Digitized by Google

Ainsi s'introduisit en Europe vers le XVIe siècle, la torture renouvelée de l'antiquité païenne, et signalée dès l'origine par les canonistes, comme une odieuse violation du droit naturel.

La torture a disparu de nos lois. Mais n'en reste-t-il pas quelque vestige, dans ces interrogatoires sans mesure et sans terme, auxquels est soumis l'accusé?

Le législateur, qui obéit à une inspiration chrétienne, recherche surtout l'aveu, comme indice du repentir. Il règle la marche de la procédure, de manière à laisser à la défense au moins autant de latitude qu'à l'accusation. Il s'efforce de concilier les exigences de l'ordre, avec les ménagements dus à un malheureux qui peut être victime d'une erreur.

En promulgant une morale plus pure, l'Évangile a ouvert une voie indéfinie au perfectionnement social, dont la liberté de l'individu est la condition première. Nulle entrave ne peut être légitimement apportée, au développement des facultés données à l'homme pour atteindre sa fin. La liberté de chacun trouve sa limite dans le droit de tous, dans la conscience et dans la loi positive, subordonnée aux principes supérieurs de la justice absolue.

Au nombre des moyens les plus propres à maintenir cette pondération des droits respectifs, M. Chauffard place *un pouvoir discrétionnaire* largement délégué aux représentants de l'autorité, sous la condition d'une responsabilité rigoureuse.

En Angleterre, comme en France, les fonctionnaires sont nommés par la couronne; mais ce qui les distingue, c'est l'indépendance dont ils jouissent, et la responsabilité qui les étreint.

On connaît l'organisation assez complexe, du moins en apparence, des juridictions répressives de ce pays.

Un juge de paix seul, ou réuni à un ou deux collègues, connaît, sans intervention du jury, des infractions classées sous la dénomination de *causes sommaires*. C'est la cour des petites sessions.

Des sessions trimestrielles, tenues tour à tour dans chaque chef-lieu de district, par un juge de l'une des trois cours supérieures (Banc de la reine, Plaids communs, Échiquier), statuent, avec l'assistance du jury de jugement, (petit jury)

Digitized by Google

sur les affaires indictables (crimes graves) que leur renvoie le jury d'accusation (grand jury).

Au-dessus de ces tribunaux, il y a des juges exceptionnels pour certaines poursuites et certaines personnes, les trois Cours que nous venons de nommer, celles de l'Échiquier, de la Chancellerie et la chambre des Lords. Mais au plus bas degré de la hiérarchie se trouve déjà l'indépendance et la responsabilité.

Le juge de paix ne peut être révoqué à moins de forfaiture ou de répulsion éclatante de l'opinion publique. Son pouvoir discrétionnaire est presque sans limites. Quoiqu'il soit toujours l'un des propriétaires les plus influents du comté, et qu'il remplisse gratuitement des fonctions si laborieuses, il peut être pris à partie par le plus humble justiciable, sans autorisation préliminaire ni entrave d'aucune espèce.

Il en est de même du *coroner* (juge d'instruction), et du *shérif* (lieutenant de police).

Les magistrats des Cours supérieures sont soumis aux mêmes règles : liberté d'action très-étendue, étroite responsabilité. Appelés des premiers rangs du barreau, ils reçoivent un traitement assez avantageux pour ne pas même souhaiter une position meilleure. Aussi l'avancement leur est-il absolument interdit.

A côté de la responsabilité légale, s'élève au-dessus de tous les fonctionnaires, le jugement de l'opinion publique. La presse, qui en est l'organe, forme le plus sûr obstacle à la naissance des abus. C'est elle surtout, qui retient les dépositaires du pouvoir dans le respect de la loi. Le sentiment profond de la solidarité qui règne chez nos voisins, donne à ce contrôle une puissance irrésistible. Sur quelque point qu'elle apparaisse, la violation du droit, prend, aux yeux de tous, les proportions d'un péril social, et suscite un frémissement universel. L'éducation est dirigée de manière à développer de bonne heure dans les âmes, l'énergie et la droiture de la volonté. Dans les débats judiciaires, accusateurs, témoins, jurés, agents de police, tous portent sur leur visage l'expression de *la loyauté*. L'esprit public remplace l'esprit de corps, et comprime la tendance particulière qui se nomme ailleurs le *fonctionarisme*.

Dans son excellent livre sur les institutions de l'Angleterre,

Digitized by Google

M. de Franqueville a montré la base du *self-government* dans l'autonomie locale placée sous la protection des Cours de justice et du Parlement.

Deux publicistes d'Allemagne, Gneist et Fischell, ont mis en relief les rapports entre les institutions administratives et judiciaires de la Grande-Bretagne et sa constitution politique. (Fischell, *Exposé historique et critique de la législation anglaise*, traduit par Vogel.) L'ouvrage de Mittermaïer est une étude analogue sur le droit pénal; il suit le développement de l'organisation judiciaire depuis son origine, et montre combien a été lente à obtenir l'indépendance des juges et des jurés. Mais les luttes au prix desquelles elle a été conquise l'ont fait pénétrer plus profondément dans les mœurs.

La législation, sur ce point comme sur beaucoup d'autres, n'est pas le produit de combinaisons savantes brusquement improvisées; c'est la coutume modifiée par le temps. Entourées d'une vénération presque superstitieuse, ces traditions conservent parfois des traces d'un état de civilisation entièrement disparu. La raison publique suffit pour les dégager de cet alliage, longtemps avant que le Parlement les ait revisées. Ainsi le duel judiciaire n'a été législativement aboli qu'en 1817.

Les dispositions relatives au droit pénal sont disséminées dans une multitude de statuts, et mêlées parfois à des règlements d'une nature toute différente. On n'en compte pas moins de 350 pour le seul crime de faux et un plus grand nombre encore pour l'organisation du jury. L'étude en est devenue si laborieuse que les esprits les plus conservateurs proclament la nécessité d'une codification.

Nous l'avons déjà dit, le droit pénal anglais est surtout fondé sur la tradition, et par cela même il est éminemment populaire. Son perfectionnement a été lent et graduel; aujourd'hui encore ce n'est qu'à la suite de pétitions réitérées, de *meetings* et d'enquêtes que s'opèrent les réformes. Aussi la loi, toujours en harmonie avec les idées générales, n'a-t-elle rien perdu de son prestige.

Le premier objet de la procédure criminelle est de protéger la liberté des citoyens sans compromettre l'ordre public. Au mobile de l'intimidation s'ajoute une pensée plus humaine. La loi s'efforce de prévenir le crime pour n'avoir

Digitized by Google

pas à le punir, et les récompenses sont surtout réservées aux agents qui remplissent le mieux cette partie de leur tâche. Un magistrat de police, un juge de paix, ont le droit d'exiger caution de tout individu que des présomptions graves font soupçonner de mauvais desseins. Ils peuvent être appelés à se prononcer sur des actes plutôt déshonnêtes que délictueux et les punir de la censure et de la réprimande. On peut citer, pour exemples, *les habitudes de désordre d'un écolier, la rétention injuste de la chose d'autrui,... etc., etc.*

En France, un semblable pouvoir paraîtrait exorbitant, soit que l'autorité inspire moins de respect, soit que la responsabilité des magistrats paraisse moins assurée.

Au lieu de l'information secrète, c'est le système de l'accusation publique qui prévaut en Angleterre. Le juge attend la plainte. Des sociétés libres sont organisées pour la poursuite de tous les faits contraires à la paix publique ou aux bonnes mœurs. Ce n'est pas que l'on méconnaisse les avantages attachés à l'institution du ministère public, mais on craint d'attiédir le zèle civique, ou de donner trop d'ascendant au pouvoir, en concentrant dans ses mains l'initiative des procès criminels.

En principe, l'accusation appartient au roi, représentant de la société; mais dans la pratique, l'attorney général n'agit d'office qu'à défaut de partie civile, ou lorsque l'intérêt public est gravement engagé.

Dans tous les procès néanmoins, le débat se déroule, comme si le souverain était en cause, suivant la formule traditionnelle.

L'information préparatoire est dirigée par les juges de police et les coroners. Dès les premiers actes de la procédure, la double garantie de la publicité et de l'assistance d'un conseil est accordée au prévenu. Mittermaier approuve sans réserve cet usage plein d'humanité.

M. Chauffard craint que la présence de l'accusé n'impose aux témoins de fâcheuses réticences. Il lui semble prudent que des imputations dont il pourrait rester de pénibles souvenirs demeurent secrètes tant qu'une ordonnance de non-lieu peut être espérée. Nous ne saurions nous ranger à cet avis; si nos témoins manquent de fermeté devant le prévenu, il faut demander à une éducation mieux dirigée une moralité plus énergique, mais il est impossible de méconnaître

Digitized by Google

combien il y a de danger à recueillir en secret, des déclarations qui, au jour des débats publics, peuvent être une entrave pour la conscience de ceux qui les ont faites. La société est pourvue d'assez de moyens d'investigation pour n'avoir pas besoin de recourir à des précautions, qui ressemblent à des embûches.

L'auteur allemand s'élève, avec raison, contre les abus de l'interrogatoire par le juge d'instruction. Ce magistrat devrait se borner à recevoir les explications qu'il convient au prévenu de fournir, en l'avertissant, comme on le fait en Angleterre, que ses réponses vont être écrites, et feront preuve contre lui. L'assistance d'un conseil, durant toute l'information préliminaire, est de droit naturel, et nos neveux s'étonneront un jour, qu'elle ait pu si longtemps être refusée.

Pour que la liberté de la défense fût complète, il faudrait encore, comme en Angleterre et aux États-Unis, permettre au prévenu de faire ouïr des témoins justificatifs, en même temps que les témoins à charge, afin de vérifier à l'instant chaque fait allégué.

L'acte d'accusation, dressé par le greffier, est soumis au grand jury. Il ne contient que l'exposé sommaire des faits, sans aucune mention des antécédents ou de la moralité du prévenu. Mittermaïer loue cette réserve. Les antécédents, dit-il, ne sont pas des preuves de culpabilité; il suffit de les rappeler après le verdict, pour déterminer la perversité de l'agent, et mesurer la peine.

L'examen par le grand jury, quand il a été précédé d'une enquête, est de pure forme. C'est un hommage rendu au principe d'après lequel *nul ne peut être mis en jugement que par ses pairs.*

Mittermaïer trace une esquisse intéressante de la lutte séculaire entre le jury de jugement et la magistrature sur les limites de leurs attributions respectives. C'est au jury qu'est restée la victoire. Il statue seul, sur tous les éléments de la culpabilité. Le juge se borne à lui soumettre les explications préalables qu'il croit utiles.

L'esprit de notre Code de 1808 tendait au contraire à renfermer le jury dans la constatation du fait matériel et de l'intention, en réservant la qualification légale aux magistrats. En 1824 on alla même plus loin; on les fit intervenir

Digitized by Google

dans tous les verdicts rendus à la majorité simple. On ne s'apercevait pas qu'on rejetait ainsi sur eux toute la responsabilité des condamnations. Ne vaudrait-il pas mieux déférer au jury l'accusation entière par ces deux questions : le fait est-il établi ? constitue-t-il tel crime ? La Cour n'aurait plus qu'à prononcer l'acquittement ou à déterminer la peine.

La jurisprudence la plus récente de la Cour de cassation semble incliner vers ce système. Elle reconnaît, en effet, la compétence du jury pour déclarer la *publicité d'un chemin comme circonstance aggravante d'un vol*; le *caractère commercial d'une obligation en matière de faux*; l'*autorité de l'accusé sur la victime, quand il s'agit d'attentat aux mœurs.*

La position des questions en serait simplifiée très-heureusement; car il est souvent difficile d'énoncer le fait sans le qualifier. Ce labeur est d'autant plus ardu, qu'il faut, suivant nos plus doctes criminalistes, poser la question dans les termes mêmes de la loi.

Il serait donc plus rationnel de demander au jury si tel fait résultant des débats *constitue telle infraction*, sauf au président à l'éclairer sur les éléments nécessaires de chaque crime ou délit.

On ajouterait aux attributions de la Cour le droit de condamner pour un fait moins grave déclaré constant, même en dehors des questions posées.

Notre système actuel aboutit à des résultats déplorables. On voit fréquemment repousser l'accusation la mieux établie, ou les circonstances aggravantes les plus avérées, par cela seul que les questions à résoudre font pressentir une condamnation trop sévère. Ce mal a paru si dangereux, que M. Beudant propose d'y porter remède en chargeant le jury d'indiquer lui-même, la peine qu'il lui conviendrait d'appliquer. La Cour n'aurait qu'à proclamer sa décision.

Les circonstances atténuantes appellent inévitablement l'attention des jurés sur le taux de la peine, puisqu'elles ont pour objet de la proportionner à l'immoralité de l'agent. La disposition de notre Code, qui interdit au défenseur les considérations tirées de la nature du châtiment, devrait être donc abrogée. Elle n'a d'autre résultat, que d'arrêter l'organe du ministère public, quand il voudrait répondre à des insinuations inexactes.

En Angleterre, le jury ne se préoccupe jamais de la peine;

Digitized by Google

il sait que le magistrat, indépendant comme lui, ne voudra pas s'exposer au blâme de ses concitoyens par une répression exagérée, et qu'il trouvera dans son pouvoir discrétionnaire, le moyen de satisfaire la justice sans blesser l'humanité.

Nos jurés, au contraire, se défient même du président des assises et l'appellent rarement à leurs délibérations. Les circonstances atténuantes ne suffisent pas à les rassurer contre l'appréhension d'une sévérité excessive.

L'unanimité des suffrages requise chez nos voisins donne au verdict une grande autorité morale. On s'effraye beaucoup trop, à notre avis, des entraves qu'elle peut apporter à la marche régulière de la justice. Obligés de se mettre d'accord pour recouvrer leur liberté, les dissidents finissent bientôt par se réunir à la majorité.

En Amérique, on a pourvu à la possibilité d'une divergence d'opinions trop persistante, en prescrivant le renvoi devant de nouveaux juges, lorsqu'une délibération de plusieurs heures n'a pas produit l'unanimité.

Notre loi de fructidor avait une disposition différente.

Après vingt-quatre heures écoulées sans que les jurés se fussent rendus à un seul avis, la majorité simple décidait. Il y eut à peine, sous ce régime, *quarante verdicts par an*, qui n'eussent pas réuni tous les suffrages.

Serait-il bon d'introduire dans notre procédure une nouvelle espèce de sentence qui *constaterait seulement l'insuffisance des preuves, et ne mettrait point obstacle à des poursuites ultérieures* ? Mittermaïer repousse avec raison ce système, qui laisse planer indéfiniment sur la tête du prévenu une menace souvent injuste.

Les mœurs anglaises ont permis un autre moyen terme, dont nous aurions de la peine à nous accommoder : en acquittant le prévenu, on l'oblige à donner caution de sa conduite à venir.

La composition du jury est d'une importance facile à reconnaître; elle porte trop souvent chez nous l'empreinte des préoccupations politiques, surtout lorsque les délits de presse sont déférés aux Cours d'assises. Une moralité irréprochable et une instruction suffisante pour suivre les débats, devraient être les seules conditions requises pour figurer sur les listes. Les récusations perdraient ainsi presque toute leur mportance.

Digitized by Google

En Angleterre, elles sont interdites à l'*attorney* général, et l'accusé en use très-rarement.

L'un de nos juristes les plus distingués a proposé de n'admettre que des récusations motivées, sur lesquelles la Cour statuerait en audience publique, après avoir entendu dans la Chambre du conseil, le juré récusé.

Selon M. Jacques, la juridiction de la Cour d'assises devrait être réservée aux crimes d'une gravité extrême, ce qui permettrait de n'en conserver qu'*une seule par ressort de Cour impériale,* et d'avoir un nombre suffisant de jurés capables et dignes. On pourrait alors sans inconvénient les charger de statuer à la fois sur l'existence du fait et sur sa qualification légale.

Il est nécessaire que le président interroge l'accusé avant l'ouverture de la session, afin qu'un supplément d'instruction puisse être immédiatement ordonné, s'il paraît nécessaire. Lorsque le président ne peut procéder lui-même à cet interrogatoire, il devrait se faire suppléer par l'un de ses assesseurs, qui prendrait ainsi une part plus utile aux incidents de l'audience. Mais l'interrogatoire au commencement des débats devrait être supprimé. Le ministère public exposerait la cause, et l'accusé ne serait interpellé qu'après l'audition de tous les témoins comme dans les affaires correctionnelles. Il s'expliquerait alors sur toutes les charges connues, et il serait facile de les classer dans un ordre rationnel, afin de dissiper la confusion que produisent presque toujours les dépositions entremêlées. En procédant ainsi, le président éviterait de paraître apporter aux débats une opinion formée sur la lecture des pièces avec le *parti pris* d'y ramener les incidents les plus imprévus.

En Angleterre, l'accusateur et l'accusé interpellent eux-mêmes les témoins. Le président n'intervient qu'en cas d'abus ou si quelque éclaircissement indispensable a été omis.

Un statut du 9 mai 1865 permet de faire subir un interrogatoire au témoin suspect, afin de le mettre en contradiction avec lui-même. Nul n'est admis à déposer que de ce qu'il a *vu ou entendu touchant les faits incriminés.* Les déclarations contre la moralité de l'accusé ne sont point admises, si ce n'est pour contrôler les attestations favorables qu'il aurait produites. On entend les témoins justificatifs avec le même soin et la même faveur que les témoins à charge.

Digitized by Google

Avant l'ouverture des débats, le juge demande à l'accusé s'il plaide *coupable* ou *non*, c'est-à-dire s'il avoue ou s'il nie. Dans le premier cas, le magistrat applique la peine sans le concours du jury. L'accusé peut seulement faire attester sa moralité antérieure et invoquer des circonstances atténuantes.

Mittermaïer critique cet usage. L'aveu n'est pas une preuve décisive ; il peut avoir été inspiré par des mobiles secrets que les débats régulièrement continués, dévoileraient ; il est d'ailleurs insuffisant pour faire connaître la disposition d'esprit où se trouvait le prévenu au moment du fait avoué, et le degré de responsabilité qui pèse sur lui.

Nos lois criminelles ont pris soin d'assurer la défense, non-seulement des indigents, mais des prévenus qui semblent le moins dignes d'intérêt. La copie de l'information écrite permet à l'avocat nommé d'office, de connaître d'avance tous les détails de la cause.

En Angleterre, l'accusateur prend d'abord la parole et fait ensuite ouïr ses témoins; le même ordre est suivi par le défenseur. Les répliques sont permises, mais le dernier mot appartient toujours à l'accusé. Les plaidoiries sont courtes substantielles et habituellement dépourvues de mouvements oratoires.

Le jury reçoit du président des instructions claires et précises sur la valeur juridique de chaque espèce de preuve. Il n'a pas à s'occuper des circonstances atténuantes. C'est le magistrat qui, dans les motifs de son arrêt et pour justifier l'application de la peine, se livre à cet examen.

Quoique le système des preuves légales n'existe plus en Angleterre, il reste des traditions soigneusement rappelées par le président au moment du verdict, et dont l'inobservation donnerait lieu au renvoi des jurés dans la chambre du conseil.

La forme du verdict n'est pas invariable : tantôt il laisse au juge le soin de qualifier les faits reconnus constants; tantôt, en relaxant le prévenu du crime spécifié dans l'acte d'accusation, il le condamne pour le même fait autrement qualifié, sans qu'aucune question lui ait été posée à cet égard. Ainsi deviennent inutiles les poursuites correctionnelles, d'*une légalité contestable*, que notre jurisprudence autorise après acquittement au grand criminel.

Plusieurs moyens de faire reviser les procès sont ouverts aux condamnés : 1° pourvoi devant la Cour de chancellerie

Digitized by Google

pour obtenir un supplément d'information ou une remise de peine; 2° appel à l'une des trois juridictions supérieures; 3° demandes de *nouvel informé* quand il s'agit d'infractions légères; 4° plaintes d'erreur de droit ou de fait à la Cour des cas réservés ou à la chambre des Lords. Tout cela, cependant, ne remplace que d'une manière imparfaite, notre pourvoi en cassation.

En résumé, répression prompte et sûre, tel est l'esprit de la législation anglaise dérivé du principe d'utilité; mais il se combine avec le principe moral dans les attributions des juges de paix, des juges de police et des présidents d'assises, et dans la faculté laissée au magistrat de proportionner toujours la peine au délit.

Si, dans notre système de procédure, l'action du ministère pnblic et le pouvoir discrétionnaire du président répondent au besoin de la défense sociale, les sentiments d'humanité y trouvent aussi leur place. L'aveu est considéré comme un indice de repentir et une première satisfaction donnée à la justice. Les avertissements du président aux jurés sur l'importance de leur mission, l'obligatien de délibérer dans la chambre du conseil, la prononciation solennelle du verdict, peuvent produire de salutaires impressions. Elles seraient plus profondes encore, si *plusieurs degrés de circonstances atténuantes* donnaient aux magistrats une plus grande latitude dans l'application de la peine.

Les innovations récemment apportées aux lois criminelles de nos voisins d'outre-Manche, ont été accueillies avec une grande faveur. On ne saurait s'en étonner. Au lieu d'être dues à l'initiative du pouvoir, elles répondaient aux vœux dès longtemps exprimés par l'opinion générale.

Notre dernière révision du Code pénal a suscité, au contraire, de vives critiques. On lui a reproché de faire prévaloir le principe utilitaire sur les tendances morales de 1832. La prohibition d'abaisser l'emprisonnement au-dessous de certaines limites a semblé marquer une recrudescence de rigueur. Le nouveau législateur a été sage, sans doute, d'étendre jusqu'*à treize ans*, la présomption que la victime d'un attentat à la pudeur n'a pu diminuer, par son consentement, la gravité du crime, mais il eût été préférable de laisser au jury le soin d'apprécier, dans chaque espèce, la portée juridique du défaut de résistance.

Digitized by Google

Les attributions des tribunaux anglais ne sont pas bornées à l'expédition des affaires contentieuses.

A l'ouverture de chaque session d'assises, le président reçoit des *constables*, un état de la situation morale du pays; les *jurés du jugement* ajoutent à leurs verdicts, l'indication des mesures utiles dont les affaires soumises à leur examen leur ont fait sentir l'opportunité.

Ils visitent les prisons, entendent les plaintes des détenus et les transmettent au gouvernement avec leur avis. Les juges de paix surveillent les lieux publics et l'emploi si important de la taxe des pauvres. Le pouvoir judiciaire, dont le Parlement est le plus haut degré, se trouve ainsi mêlé à tous les intérêts sociaux. De là vient, en partie, la considération qui l'environne.

Beaucoup de réformes pénales ont eu pour objet d'obtenir l'amendement des condamnés, et l'on a agité la question de savoir s'il ne conviendrait pas de mettre fin au châtiment, quand le malheureux qui le subit paraît devenu meilleur. Une libération provisoire serait l'épreuve de cette transformation.

M. Franck, pour qui le droit de punir se fonde exclusivement sur la nécessité de la préservation sociale, admet toutefois qu'on doit travailler à moraliser les condamnés, par l'instruction, et les habitudes d'une vie régulière.

Il voudrait que la peine de mort fût supprimée et que dans la plupart des cas, l'emprisonnement fût remplacé par l'amende, la perte des droits civils ou politiques, ou même par un blâme public.

Ces idées, pour être efficaces, devraient coïncider avec un sincère retour aux croyances religieuses. En attendant, il y aurait progrès à concéder aux juges un pouvoir plus étendu, en ce qui touche le taux de la répression.

Les jurés, plus confiants dans la magistrature, et sachant que la peine peut toujours être proportionnée à la faute, ne prononceraient plus des acquittements dont la conscience publique murmure. Des arrêts de condamnation motivés laisseraient une impression plus profonde. Avec ces modifications, nos tribunaux répressifs acquerraient au point de vue moral, un degré de plus d'autorité.

En terminant son introduction, M. Chauffard ajoute quelques considérations générales à celles qu'il a déjà exposées,

Digitized by Google

sur les rapports entre les institutions judiciaires et les croyances religieuses.

La justice, dit-il, trouve dans la religion un complément indispensable, selon cette pensée de Montesquieu : « Au delà « des limites où s'arrête la justice humaine, commence une « autre justice qui conduit sans cesse du repentir à l'amour, « et de l'amour au repentir, qui met entre le juge et le cri- « minel, le plus puissant médiateur, et qui ne connaît pas de « crime inexpiable. »

Nous arrêtons ici cette analyse d'une remarquable étude, heureux si nous avions inspiré le désir de la lire en entier. Nous sommes certain d'avance que les hommes sérieux, préoccupés de ces graves sujets, nous sauront gré d'avoir signalé ce livre à leurs méditations. H. LESPINASSE.

BIBLIOGRAPHIE

Par M. Batbie, professeur à la Faculté de droit de Paris.

LE *LIBER DIURNUS* DES PONTIFES ROMAINS[1].

Par M. Eugène de Rozière, inspecteur général des archives.

On serait tenté de croire que, pour écrire sa dissertation, M. de Rozière a choisi le moment où, dans le Concile assemblé au Vatican, s'agite la question de l'infaillibilité et du gallicanisme. Le *Liber diurnus* en effet a été imprimé pour la première fois dans un moment où les questions les plus irritantes divisaient le Saint-Siége et la France. Un passage qui semblait favorable aux maximes gallicanes le fit plus tard condamner et supprimer par la Cour de Rome et, par une réaction inévitable, les gallicans en ont fait «l'objet de leur vénération, le palladium de leurs libertés, l'auxiliaire redoutable de leurs protestations contre les opinions ultramontaines. » M. de Rozière se défend d'avoir cherché cette coïncidence; elle est purement fortuite et il ne l'a ni évitée ni désirée. Son but unique a été de poursuivre ses travaux d'érudit, et la brochure qu'il publie aujourd'hui n'est qu'une suite à ses publications précédentes sur les formules : « J'ose espérer, dit-il, que personne ne me soupçonnera d'avoir voulu ranimer des querelles éteintes qui seraient aujourd'hui sans profit comme sans dignité. »

Le *Liber diurnus* a été composé bien avant sa publication

[1] Durand, 9, rue Cujas.

Digitized by Google

par l'impression, et M. de Rozière s'occupe d'abord de déterminer son origine et sa date. S'il ne peut pas fixer précisément l'année, la rédaction lui paraît avoir été faite entre 685 et 751. « En dehors de ces limites, dit-il, il n'y a plus que des conjectures souvent ingénieuses, mais dépourvues de fondement solide. » L'auteur du *Liber diurnus* est également inconnu, comme ceux de la plupart des collecteurs de formules, car dans une période de cinq siècles les noms de Cassiodore, de Marculfe et d'Ison sont les seuls qui aient surnagé : « Nous ne savons rien, dit M. de Rozière, du praticien qui a rédigé le *Diurnus*, et cependant nous pouvons affirmer sans hésitation qu'il appartenait à la chancellerie pontificale et qu'il écrivait pour l'instruction de ses confrères. Nul scribe étranger n'aurait eu à sa disposition une aussi grande variété de lettres et de priviléges, nul n'aurait connu avec autant d'exactitude les prérogatives de l'Église romaine, nul n'aurait parlé avec autant de sûreté la langue du droit ecclésiastique, nul n'aurait reproduit avec autant de précision les définitions dogmatiques des Conciles et les règles de la discipline canonique. » Le formulaire cessa d'être en usage à partir du XIe siècle comme manuel de chancellerie; mais il a depuis été souvent invoqué dans les discussions entre les ultramontains et les gallicans. Dans le chapitre II de sa brochure, M. de Rozière nous raconte l'histoire de ce manuel de chancellerie depuis le pontificat de Grégoire VII jusqu'à nos jours. Quant à la cause de la suppression ordonnée après la mort de Lucas Holstein, il la trouve, avec le cardinal Bona et le P. Sirmond, dans le passage du *Liber diurnus* où est mentionnée la condamnation du pape Honorius *ideo quia pravis hæreticorum assertionibus fomentum impendit*. Cette proposition est développée dans le chapitre troisième de la dissertation, avec une abondance de citations qui donne au travail de M. de Rozière une opportunité que l'auteur n'a pas cherchée sans doute (il nous en a donné l'assurance), mais qu'il a involontairement rencontrée. Aussi la lecture de cette brochure intéressera-t-elle les théologiens du Concile et les hommes d'État, à Rome et en France, plus vivement peut-être que les érudits qui s'adonnent exclusivement aux travaux archéologiques. Les lecteurs que préoccupe la question de l'infaillibilité liront l'histoire de l'hérésie du pape Honorius au chapitre troisième de cette dissertation (p. 79 et suiv.)

A. BATBIE.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

De la Jurisprudence.

DE A REVENDICATION DES BILLETS DE BANQUE PERDUS OU VOLÉS.

Par M. Henry Godart, docteur en droit, avocat à la Cour impériale.

Un billet de banque perdu ou volé peut-il être revendiqué entre les mains d'un tiers de bonne foi, par application de l'article 2279 2° du Code civil?

Cette question toute nouvelle, qui n'a encore été traitée par personne, qui n'était même pas soupçonnée par le contentieux de la Banque de France, s'est présentée récemment en jurisprudence devant l'un des juges de paix de la ville de Reims[1]. Un billet de banque de 100 francs avait été volé à Saint-Quentin et ensuite donné en payement par le voleur dans un hôtel de Reims : comme il avait été coupé diagonalement et recollé, et que son numéro était connu, on le reconnut aux mains d'un tiers après plusieurs transmissions, et l'on prétendit qu'il pouvait être revendiqué contre lui, par application de l'article 2279 2° du Code civil. Le contraire fût jugé et nous n'hésitons pas à nous rallier à cette opinion.

Le nœud de la question nous paraît être dans la nature intime du billet de banque. Est-ce un objet spécialisable qu'il soit intéressant et possible de considérer isolément et de distinguer des autres de même valeur? Nous ne le croyons pas. Est-ce un simple signe d'échange, signe représentatif de la monnaie, la suppléant, et comme tel non susceptible d'individualisation? C'est ce que nous voudrions établir.

Tout le monde sait qu'à l'origine des sociétés, les transactions, encore peu nombreuses, s'opéraient par voie d'échange. Plus tard, les besoins multiples rendirent nécessaire l'intervention de la monnaie, d'abord marchandise maniable et recherchée de tous, que tout le monde était

[1] Jugement du 3 juillet 1869. M. de Bourbonne, juge de paix du premier canton de Reims.

Digitized by Google

disposé à accepter en échange de ses produits, et qui, par conséquent, pût servir d'intermédiaire entre tous. Tantôt coquille, tantôt métal, son rôle est d'être le terme de comparaison de toutes les autres marchandises et de simplifier les transactions par la substitution de la vente à l'échange. Dire par exemple : une paire de souliers vaut 15 francs, et pour 15 francs on a un chapeau, équivaut à dire : une paire de souliers vaut un chapeau et renferme virtuellement cette idée; mais on ne trouverait peut-être pas facilement à échanger une paire de souliers contre un chapeau, tandis que le cordonnier vendra ses souliers 15 francs, avec lesquels il lui sera facile de se procurer un chapeau.

Les métaux précieux sont une marchandise véritable sans doute; mais quand ils ont pris la forme de la monnaie, ils ne peuvent plus, tant qu'ils sont sous cette forme, que servir d'intermédiaire dans les échanges; on ne saurait en tirer aucun autre avantage. On ne les désire que comme moyen d'obtenir autre chose, on ne consomme pas la monnaie en nature ; elle n'a d'utilité que lorsqu'on la dépense, et si on l'accepte en échange de quelque chose, c'est dans le but unique de se procurer autre chose. On ne vend donc que pour acheter : la vente n'est qu'une opération imparfaite, inachevée, une pierre d'attente, *la moitié d'un échange :* vente et achat, voilà l'opération complète, et cette opération, *omisso medio*, est un échange.

Si la monnaie porte en elle-même le gage de sa valeur, c'est parce qu'elle est en une matière ayant une valeur réelle et qu'elle est toujours convertible en lingots; bien qu'il soit défendu de démonétiser, là est la raison de sa valeur. Mais ce n'est qu'en passant au creuset, en cessant d'être monnaie, qu'elle redevient une chose utile par elle-même, une marchandise pouvant s'acheter et se vendre. Sous la forme monétaire, elle n'a aucune utilité propre, elle n'est véritablement qu'un signe d'échange. Autrement que signifierait l'interdiction de démonétiser? Que si la valeur intrinsèque devient supérieure à la valeur nominale, on brave l'interdiction et l'on démonétise. A cet effet, on achète les pièces de monnaie qui priment, mais on ne les achète pas comme pièces de monnaie, on les achète comme métal précieux, à tant le gramme de métal fin.

Digitized by Google

D'un autre côté, toute pièce de monnaie vaut une pièce de monnaie semblable ; il y a aussi peu de différence entre chaque pièce d'une certaine espèce de monnaie qu'entre les grains d'un tas de blé, aussi peu d'intérêt à la distinguer des pièces de même valeur, la même impossibilité juridique à faire cette distinction [1].

De cette double considération résulte que la monnaie, en tant que monnaie, n'est pas susceptible de spécialisation, qu'elle est absolument fongible, que celui qui reçoit une pièce de 20 francs ne reçoit pas tel disque d'or, il reçoit la représentation d'une valeur, un signe avec lequel il pourra se procurer tout ce qui vaut 20 francs ; qu'il ne peut être astreint à s'enquérir de sa provenance, de la légitimité du droit de celui qui la lui livre, et qu'elle ne peut être recherchée entre ses mains. Il a un signe représentatif d'une valeur de 20 francs, ce signe est une pièce d'or, c'est possible ; mais personne ne peut lui dire que c'est telle ou telle pièce d'or, et prétendre sur elle un droit de propriété. Telle nous paraît être l'essence de la monnaie.

Cette idée est surtout incontestable au point de vue du droit positif, si l'on considère que la monnaie a cours forcé, que le détenteur d'une pièce de monnaie ne l'a pas reçue librement, qu'il n'avait pas le droit de la refuser, de contester le droit de celui qui la lui livrait, à peine de se voir faire des offres réelles. Qui oserait, en présence du cours forcé, soutenir, sous un prétexte quelconque, qu'une pièce de monnaie peut être revendiquée ? Comment serait-il possible de reprendre à quelqu'un une chose qu'il était de par la loi tenu d'accepter ? Une législation qui autoriserait la revendication d'une monnaie et qui lui donnerait cours forcé, contiendrait deux dispositions contradictoires. Et c'est précisément parce que la coexistence de ces deux principes sous une même législation est impossible, parce qu'ils sont absolument incompatibles, que l'existence de l'un emporte la négation de l'autre.

Nous admettrions cependant que des pièces de monnaie pussent être revendiquées entre les mains du voleur qui en

[1] Cpr. Savigny, *le Droit des Obligations*, traduction de MM. Gérardin et Jozon, t. II, p. 45.

Digitized by Google

serait encore nanti, parce qu'alors elles n'ont pas joué leur rôle habituel de signe d'échange, puisqu'elles ne sont pas intervenues dans une transaction. On pourrait peut-être les considérer dans ce cas comme des objets qui, ayant été frauduleusement dérobés, se trouvent en la possession de quelqu'un à qui ils n'appartiennent pas. Tous les indices serviraient alors de preuves : le millésime, l'effigie, des marques arbitraires faites à cet effet par le volé, qui soupçonnait une main infidèle de puiser dans sa caisse, pourraient concourir à établir la provenance des pièces volées.

Mais du moment qu'elles ont passé aux mains d'un tiers, en échange d'autre chose, il les a reçues comme signe représentatif d'une valeur, et tout droit de suite nous paraît perdu. On invoquerait en vain un moyen quelconque de preuve de l'identité des pièces, le tiers aurait à répondre que ces pièces de monnaie avaient cours légal et forcé, que la monnaie est une véritable quantité, qu'aucun signe ne peut servir à individualiser des pièces de monnaie, et que d'ailleurs une marque n'a pas même un caractère propre à telle ou telle personne ; que plusieurs ont pu avoir la même fantaisie pour des motifs différents ; qu'il ne devait pas, qu'il ne pouvait pas s'y arrêter. Toutefois le parquet pourrait ordonner l'apport des pièces de monnaie comme pièces de conviction, parce qu'il n'y a pas là exercice d'un droit de propriété, mais un simple moyen de rechercher la trace d'un délit, et qu'un délit se prouve comme il peut. Mais le tribunal de police correctionnelle ou la Cour d'assises ne pourrait attribuer ces pièces à la partie civile qui les réclamerait.

A côté de la marchandise-monnaie, qui a subsisté dans la monnaie d'or et d'argent, et à raison de son insuffisance, se sont établis des signes représentatifs de la valeur de cette marchandise, destinés à jouer le même rôle et à la suppléer, mais ne portant plus en eux-mêmes le gage de leur valeur, tout d'abord pour les petites opérations, la monnaie de billon, que l'abondance progressive du cuivre a rendue une véritable monnaie fiduciaire. Le législateur, pour qu'on ne fût pas obligé de l'employer sous un volume trop considérable et toujours croissant, dût lui attribuer, dans les échanges, sous une forme et dans des limites déterminées

Digitized by Google

par la loi, une valeur nominale supérieure à sa valeur intrinsèque. Il en est de même aujourd'hui de la monnaie d'appoint en argent.

Enfin, pour les opérations considérables et à de grandes distances, l'insuffisance du numéraire et les difficultés de transport ont fait recourir à un autre expédient : le billet de banque, qui, dépourvu de toute valeur intrinsèque, n'est plus absolument qu'un signe représentatif de valeurs déterminées et donnant, pour le possesseur, droit à ces valeurs. Étant à vue et au porteur, il est à tout moment convertible en numéraire; aussi supplée-t-il la monnaie à tous égards, si ce n'est qu'il ne la remplace que provisoirement et qu'en définitive il donne droit à des espèces, garanties d'ailleurs par les caves et le portefeuille de la banque. Cette idée d'équivalence a pénétré dans les mœurs à tel point qu'on ne dit pas : tant de billets de banque, mais : telle somme en billets de banque. Et, bien qu'il ne puisse avoir légitimement cours forcé, parce qu'il est dépourvu de toute valeur intrinsèque, il est accepté dans l'usage à l'égal de la monnaie d'or ou d'argent.

Cela posé, la question nous semble se résoudre d'elle-même. N'est-il pas clair que le billet de banque, simple valeur représentative, simple signe d'échange, doit, au point de vue qui nous occupe, être assimilé à la monnaie? Le billet de banque, comme la monnaie, n'est pas une espèce, *species :* tout billet de banque vaut pour tout le monde un billet de banque de même valeur, comme toute pièce de 5 francs vaut toute pièce de 5 francs; il ne se vend pas et ne s'achète pas, il sert, à titre de complément de la monnaie, d'intermédiaire dans les échanges pour traduire les valeurs en prix. S'il porte un numéro et des lettres de repère, ces marques, comme le dit M. de Savigny (*op. cit.*), « n'ont nullement pour but la sûreté et l'avantage du possesseur, elles « se rattachent aux procédés de fabrication, et servent en « même temps de contrôle, en cas d'imitation ou de falsi- « fication du papier-monnaie, » comme les pièces de monnaie portent une lettre majuscule pour désigner le lieu où elles ont été frappées.

En cela, le billet de banque diffère essentiellement des autres valeurs au porteur, des actions et obligations de che-

Digitized by Google

mins de fer par exemple, qui s'achètent et se vendent individuellement, qui peuvent être l'objet d'une vente, non d'un payement. Leur individualité est surtout intéressante, lorsqu'elles sont remboursables par tirage et avec prime. Sans doute elles peuvent, comme les billets de banque et les pièces de monnaie, être transmises par tradition manuelle; mais c'est alors telle action ou obligation et non telle quantité *in genere*, telle valeur en francs, qui passera d'un patrimoine dans un autre. Si cette tradition *de manu ad manum* est faite dans le but d'éteindre une obligation préexistante, il y aura dation en payement, *datio in solutum*, et non payement, *solutio*. Une semblable opération faite par un commerçant qui serait ensuite déclaré en faillite, tomberait sous le coup de l'article 446 *in fine* du Code de commerce.

Le texte même des articles 2279 et 2280 du Code civil exclut toute application au billet de banque. Ces mots : *Neanmoins celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose, peut la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve, sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient*, supposent bien un objet spécialisé, de ceux que l'on vend et que l'on achète, à l'occasion duquel, par conséquent, un recours en garantie est possible. Toutes choses possibles aussi pour une obligation de chemin de fer, non pour un billet de banque ou une pièce de 20 francs.

L'article 2280 répugne encore bien plus à l'idée de billet de banque, en disant : *Si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire, ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, etc.*

Est-ce qu'il y a une foire ou un marché aux billets de banque, un lieu où on les vende publiquement? Est-ce qu'il y a des marchands de billets de banque? Tout cela ne suppose-t il pas virtuellement et nécessairement une chose qui soit une véritable marchandise et en ait joué le rôle? et la fin de l'article ne vient-elle pas confirmer cette idée du législateur et la préciser de la manière la plus incontestable, en disant : *le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté.*

Digitized by Google

« Le prix qu'elle lui a coûté, » dit le texte, c'est donc qu'il s'agit d'un objet qui se vend, comme un cheval, un bijou, un tableau.

Tout au contraire, ces deux articles cadrent parfaitement avec l'idée de titre au porteur. On vend et l'on achète des actions et des obligations, il y a même un marché public pour cette sorte de marchandise, la Bourse, et des marchands spéciaux, les agents de change. Elle a un prix variable avec l'offre et la demande, le cours de la Bourse. Aussi la jurisprudence n'a-t-elle jamais hésité à admettre la revendication dans les termes de l'article 2279 2° d'un titre au porteur perdu ou volé, entre les mains d'un tiers détenteur qui ne justifiait pas l'avoir acheté à la Bourse et par le ministère d'un agent de change. On a même jugé qu'un simple changeur n'était pas compris dans ces termes *marchands vendant des choses pareilles* pour les valeurs négociables à la Bourse, et que le tiers qui avait acheté dans la boutique d'un changeur, un titre au porteur perdu ou volé, ne pouvait se prévaloir de l'article 2280 du Code civil pour exiger du revendiquant le remboursement de son prix [1].

Ajoutons en terminant que si la doctrine contraire était admise, il pourrait en résulter un discrédit considérable des billets de banque : on ne les recevrait plus qu'avec hésitation, s'ils pouvaient être l'objet d'un droit de suite, et si l'on pouvait avoir à faire la preuve de leur origine.

L'espèce dont nous avons parlé en commençant, étant la première qui se soit présentée en pratique, on chercherait en vain un document direct de jurisprudence. Cependant nous avons rencontré un jugement rendu par la quatrième chambre du tribunal civil de la Seine, sous la présidence de M. Thiéblin, le 21 janvier 1869 [2], qui, sans appliquer positivement les principes que nous avons posés, les suppose implicitement. Ce jugement décide qu'une opposition peut être valablement mise entre les mains d'une compagnie pour arrêter le payement de coupons volés, et qu'ils peuvent être revendiqués. Il s'appuie sur ce que les coupons, même détachés,

[1] Paris, 6 juin et 9 novembre 1864 ; *Journal du Palais*, 64, p. 1237.

[2] *Gazette des tribunaux*, 4 février 1869. — Voyez en ce sens : Tribunal du commerce, Seine, 16 mars 1858 (*Gazette des trib.*, 12 janvier 1865), et civil, Seine, 16 décembre 1864 (*Gazette des trib.*, 22 janvier 1865).

Digitized by Google

ne forment un titre que parce qu'ils se rattachent, par leur numéro d'ordre, à une action ou à une obligation déterminée, et que *nulle disposition de la loi ne permet d'assimiler à de l'argent monnayé ou à des billets de banque les coupons d'actions ou d'obligations au porteur.*

C'est bien là reconnaître *à contrario* que le billet de banque, comme la monnaie, ne peut être l'objet d'aucune espèce de droit de suite, qu'il ne peut être revendiqué entre les mains d'un tiers, que le remboursement même d'un billet volé ne peut être arrêté par une opposition formée entre les mains de la Banque de France. HENRY GODART.

DEUXIÈME LETTRE DE M. CH. LUCAS.

membre de l'Institut,

à M. VAN LILAAR, ministre de la Justice du royaume de Hollande,

du projet de loi d'abolition de la peine de mort

proposé à la seconde Chambre des États généraux par le message royal du 21 novembre 1869.

25 janvier 1870.

La peine de mort en France devant le Corps législatif.

Monsieur le Ministre,

Au moment où je corrige la dernière épreuve de ma lettre du 18 janvier que doit insérer dans sa prochaine livraison *la Revue critique de législation et de jurisprudence*, deux faits législatifs qui viennent de survenir m'obligent à ajouter un post-scriptum presque aussi étendu que cette lettre même. Je sais, en effet, combien ils vous intéresseront, puisqu'il s'agit de la question de la peine de mort dont le Corps législatif de France vient d'être saisi par l'initiative parlementaire.

Le premier est l'interpellation de deux honorables députés, MM. Steenackers et le comte Léopold le Hon, dans la séance du 20 janvier, annonçant l'intention de demander que les exécutions des condamnés à mort aient lieu dans l'intérieur de la prison, et de proposer à cet effet un projet de loi pour modifier l'article 26 du Code pénal ; interpellation sui-

Digitized by Google

vie, à la séance du lendemain 21, de la déclaration de M. le ministre de l'intérieur que cette question serait l'objet de l'examen le plus sérieux de la part du gouvernement qui, d'ici à un temps assez court, ferait connaître son sentiment.

Le second, est l'intention annoncée par l'honorable M. Jules Simon à la même séance du 20 janvier, de présenter prochainement, en son nom et au nom de plusieurs de ses collègues, un projet de loi relatif à l'abolition de la peine de mort, dont le dépôt a eu lieu à la séance du 24.

Je devais m'empresser de vous informer de ces deux faits, mais je crains que vous ne soyez disposé à méconnaître l'importance du premier, et à vous exagérer peut-être celle du second.

Je m'attacherai successivement à caractériser l'un et l'autre et à indiquer la manière dont chacun doit être, selon moi, envisagé à l'étranger. Je dirai ensuite, d'après mes conjectures purement personnelles, l'attitude que je présume devoir être prise par le gouvernement. Enfin, je terminerai par un résumé de la situation actuelle en France de la réforme abolitive de la peine de mort devant le Sénat, le Corps législatif, le Gouvernement et le pays.

I.

Je n'avais pas cru devoir, dans ma lettre du 18 janvier, vous entretenir de la discussion au Sénat du 28 décembre dernier de ma pétition pour la suppression des exécutions en place publique. Vous aurez eu peut-être connaissance de l'existence de cette pétition, dont le dépôt au Sénat remonte au mois de mars 1867, et qui, imprimée à cette époque, a été traduite à l'étranger et insérée notamment dans le journal renommé de *la Science du droit criminel*, que le savant professeur à l'Université de Berlin, baron d'Holtzendorff, publie dans cette ville. Vous ne pouviez guère vous préoccuper du reste, en Hollande, de supprimer l'exécution publique de la peine de mort, lorsque vous songiez à abolir immédiatement cette peine elle-même. Mais il y avait un grand État en Europe qui, comme la France, pouvait s'intéresser à l'objet de cette pétition, parce qu'il n'était pas disposé à procéder aussi prochainement que la Hollande au renversement de l'écha-

Digitized by Google

faud. Lorsque le Parlement anglais décida, en 1868, que les condamnés à mort ne seraient plus exécutés que dans l'intérieur de la prison, l'Angleterre considéra ce résultat comme un notable progrès, et un remarquable acheminement vers l'abolition de la peine de mort.

La France, qui n'est pas habituée à marcher à la remorque de la civilisation européenne, doit aspirer à réaliser le même et important résultat. Pour en apprécier la valeur, il faut se rendre compte de l'état de l'opinion publique en France sur la question de la peine de mort.

Je n'ai pas cherché dans ma lettre à vous dissimuler que la France qui, dans l'ordre philosophique et moral, avait donné une si féconde impulsion à la réforme abolitive de la peine de mort, était fort attardée sur la voie de l'application pratique, et que de ce côté la réforme rencontrait de vives résistances. La prudence m'a paru conseiller d'ouvrir la brèche avant de tenter l'assaut. Il ne m'a jamais été donné de pouvoir recourir à l'initiative parlementaire, parce que je n'ai pas cherché à entrer par la Chambre élective dans la vie politique, qui eût absorbé une trop grande partie du temps déjà si insuffisant que je pouvais consacrer aux deux réformes de l'abolition de la peine de mort et du régime pénitentiaire, auxquelles a été vouée ma vie. Mais quant à l'initiative individuelle du pétionnaire, j'en ai fréquemment usé, et je n'ai pas à le regretter, car aucune de mes pétitions n'est restée sans avoir eu pour résultat, de me rapprocher du but qu'il s'agissait d'atteindre. Tel doit être encore, je crois, l'effet de ma pétition au Sénat.

Cette pétition a exprimé ce que j'avais toujours voulu, la suppression de l'échafaud, en rappelant les conditions que, selon moi, toute proposition abolitioniste doit remplir, pour procéder avec prudence et maturité, et garantir le succès durable de la réforme.

Cela dit, il s'agissait de montrer en France aux partisans de la peine de mort, qu'elle était un mal irremédiable; et pour premier exemple, il fallait les conduire sur le terrain des exécutions publiques, et les mettre en face de cette alternative : d'un côté, le danger de démoraliser le peuple en maintenant des exécutions publiques, et de l'autre, par leur suppression, celui de discréditer la peine de mort en lui

Digitized by Google

enlevant désormais le caractère exemplaire, qui est la condition normale de l'efficacité d'une peine. Entre ces deux inconvénients, ne devait-on pas conseiller aux partisans de la peine de mort de se résigner plutôt au second, parce que avant tout, on ne saurait compromettre la moralité du peuple et dégrader son caractère.

J'ai du reste loyalement déclaré que cette suppression des exécutions capitales en place publique devait être un acheminement au renversement de l'échafaud à un double titre : d'une part, par l'effet de l'adoucissement des mœurs, et d'autre part, parce qu'une peine qui n'ose plus se montrer au grand jour ne saurait plus avoir longtemps sa raison d'être.

C'est parce que telle était la portée de ma pétition, a dit l'honorable M. Baroche, que le Sénat devait la repousser par l'ordre du jour, afin de ne pas frapper d'un pareil discrédit la peine de mort. Mais n'a-t-il pas été prouvé dans cette lettre que cet éminent homme d'État avait porté une bien plus rude atteinte au crédit moral de la peine de mort, lorsqu'il présentait la loi sur la révision des procès en matière criminelle. Loin de nous assurément la pensée de méconnaître que cette loi honore le ministre qui l'a présentée; mais la peine de mort y fait tache, elle y jette une impression funèbre et une inconséquence douloureuse, quand on voit une justice qui vient elle-même se déclarer faillible, retenir entre ses mains une peine irréparable.

Nous croyons donc avoir suivi une ligne de conduite conforme à la prudence et à l'intérêt bien entendu de la réforme abolitive de la peine de mort, lorsque nous avons adressé au Sénat notre pétition, pour demander que les condamnés à mort fussent exécutés dans l'intérieur de la prison; lorsque ensuite nous avons, dans une lettre du 30 décembre [1], exposé à l'éloquent rapporteur de la commission des pétitions, M. de Mentque, les motifs qui nous faisaient regretter l'ordre du jour prononcé par le Sénat; lorsque enfin, comme on ne peut être juge dans sa propre cause, nous avons livré cette lettre à la publicité, afin de soumettre nos motifs au contrôle de l'opinion publique, dont l'accueil sympathique a trouvé si promptement de l'écho au sein du Corps législatif, et

[1] Voir cette lettre *annexe* C.

Digitized by Google

obtenu du gouvernement lui-même une si sérieuse attention.

Si de l'ensemble de ces circonstances doit sortir une loi qui abroge l'article 26 du Code pénal, relatif aux exécutions publiques des condamnés à mort, nous pensons que ce ne sera pas là un médiocre résultat obtenu, car il réalisera pour la France la première étape sur la voie qui doit la conduire au renversement de l'échafaud.

Ainsi donc, on devrait incontestablement considérer à l'étranger comme un progrès de l'opinion publique en France vers l'abolition de la peine de mort, la loi qui, après le récent ordre du jour prononcé par le Sénat, prescrirait l'exécution des condamnés à mort dans l'intérieur de la prison.

II.

J'arrive maintenant au dépôt du projet de loi par l'honorable M. Jules Simon, relatif à l'abolition de la peine de mort, et dont l'exposé des motifs n'est pas encore publié. C'est sans doute un fait beaucoup plus considérable; et si ce projet de loi pouvait avoir quelques chances de succès, on n'aurait pas besoin de se préoccuper de l'élaboration et de la discussion du premier. Mais je crains que malheureusement, le Corps législatif n'ait besoin d'être appelé, à plusieurs reprises, par l'initiative parlementaire à discuter l'abolition de la peine de mort, avant qu'une majorité soit acquise à cette grande réforme.

Toutefois si l'on se trouvait aujourd'hui dans la même situation qu'à l'époque où l'honorable M. Jules Favre proposa et défendit si éloquemment en 1865 son amendement, relatif au renversement de l'échafaud, d'ailleurs si habilement combattu par M. Nogent-Saint-Laurens, nous croyons que le projet déposé par M. Jules Simon pourrait réunir un nombre de votes favorables assez respectable. Mais l'abolition de la peine de mort a été proposée dans des circonstances bien inopportunes, dont elle subira l'inévitable et fâcheuse influence.

Je suis convaincu du reste que la Commission chargée de l'examen des projets de lois émanés de l'initiative parlementaire, quelle que fût l'opinion de la majorité sur celui relatif

Digitized by Google

à l'abolition de la peine de mort, et quelque objection que son opportunité et sa formule pussent soulever, ne voudrait mettre aucun obstacle à sa discussion. On ne saurait écarter des débats du Corps législatif, saisi du dépôt de ce projet de loi, la question d'une pareille réforme qui est discutée en Europe dans toutes les Assemblées législatives, délibérée dans tous les conseils des gouvernements et déjà proclamée par plusieurs. Il serait désirable toutefois de voir s'introduire en France un usage qui tend à s'établir dans les assemblées parlementaires. Lorsqu'il s'agit d'une question telle que celle de l'abolition de la peine de mort, à la solution de laquelle doivent concourir tous les esprits élevés qui, sans acception de nuances politiques, veulent avant tout le perfectionnement moral de l'humanité, on s'attache à recueillir des signatures dans les diverses fractions de l'Assemblée législative. C'est le procédé le plus libéral pour une réforme civilisatrice, et c'est en même temps la meilleure garantie de son succès, car elle a besoin de rencontrer un concours sympathique sur tous les bancs de l'Assemblée.

Pour que cette grande question d'ordre moral et social, dont tant de siècles écoulés ont réservé au nôtre la solution définitive, conserve sa grandeur, il faut que dans tous les parlements de l'Europe elle soit placée bien haut au-dessus des préoccupations politiques, dans cette région calme et sereine où la pensée humaine ne demande le progrès moral, promis à l'homme par Dieu même qui l'a fait perfectible, qu'aux principes de la philosophie, aux enseignements de l'histoire et aux résultats de l'expérience.

Moins la France est avancée en Europe dans le mouvement de la réforme abolitive de la peine de mort, plus elle doit tenir à honneur de ne pas paraître reculer devant les lumières de la discussion.

Le principe de l'inviolabilité de la vie de l'homme, hors du cas de légitime défense, dont votre projet de loi pour l'abolition de la peine de mort dans votre pays, monsieur le Ministre, s'est si bien inspiré, a besoin de recevoir en France sa saine intelligence et sa salutaire interprétation.

Nous avons dit en 1827, et bien souvent répété depuis, à l'école utilitaire, que sans doute elle avait un grand service à rendre, en établissant l'inutilité de l'échafaud, mais qu'il ne

Digitized by Google

pouvait lui appartenir d'accomplir à elle seule [1] la réforme abolitive de la peine de mort : qu'en effet elle laissait à la mobilité des jugements et à l'emportement des passions de l'homme, la faculté et le dangereux prétexte même de déclarer demain nécessaire, ce qu'on avait jugé inutile aujourd'hui; qu'elle ne pouvait donc arriver qu'à une abolition relative de la peine de mort, subordonnée à bien des éventualités; qu'ainsi pour réaliser l'abolition *absolue* de la peine de mort, il fallait qu'elle se rattachât à l'un de ces grands principes d'ordre philosophique et moral, qui peuvent seuls permettre d'asseoir une réforme sur une base stable et durable, et constituer un véritable progrès moral acquis à l'histoire de l'humanité. Or, ce principe était celui de *l'inviolabilité de la vie de l'homme hors du cas de légitime défense.*

Cette interprétation des conditions nécessaires à l'abolition de la peine de mort, a d'abord cheminé assez lentement, mais elle tend à devenir une vérité pratique.

Ce grand principe invoqué en France dès 1830 à la tribune législative, par M. Victor de Tracy, à l'appui de sa proposition relative à l'abolition de la peine de mort; proclamé en 1848 par le décret du gouvernement provisoire, lu par M. de Lamartine [2] au balcon de l'Hôtel de Ville; si éloquemment dévelopé par M. Jules Favre en 1865, dans son amen-

[1] Le projet de loi proposé par le gouvernement néerlandais, dans son exposé de motifs, reconnaît l'insuffisance de l'école utilitaire, proclame le principe de l'inviolabilité de la vie de l'homme, hors du cas de légitime défense, et fait une large place à l'idée pénitentiaire, en repoussant le principe exclusif de l'intimidation. A ce triple titre, il s'éloigne de l'école de Bentham, de celle de Kant, de celle de Feuerbach et de l'école philanthropique et se rapproche beaucoup de la théorie de la répression pénitentiaire.

[2] Décret du gouvernement provisoire du 27 février 1848 : « Le gouvernement provisoire, considérant qu'il n'y a pas de plus sublime principe que l'inviolabilité de la vie humaine, déclare que dans sa pensée, la peine de mort est abolie en matière politique, et qu'il présentera ce vœu à la ratification définitive de l'Assemblée nationale. » C'était proclamer un grand principe et commettre une non moins grande inconséquence, que nous nous hâtâmes de signaler dans une communication lue à l'Académie des sciences morales et politiques. (Voir le compte rendu des travaux de l'Académie, séances des 11 et 13 mars 1848.) Nous signalâmes de plus cette inconséquence dans une pétition adressée à l'Assemblée nationale, en demandant, au nom du principe de l'inviolabilité de la vie de l'homme, l'abolition absolue de la peine de mort.

Digitized by Google

dement pour la suppression de l'échafaud, doit se trouver sans doute dans l'exposé des motifs du projet de loi déposé au Corps législatif le 24 janvier. S'il ne s'y trouvait pas ce serait une lacune essentielle à remplir. Autrement l'omission de ce principe ne donnerait plus à ce projet de loi que le caractère d'une abolition relative de la peine de mort, sans garantie pour l'avenir. Je dirai même que la simple reconnaissance de ce principe dans un exposé de motifs me paraît insuffisante. J'aurais voulu que le projet de loi déposé le 24 janvier fût précédé, comme l'arrêté du gouvernement provisoire du 24 février 1848, d'un considérant qui eût consacré le principe de l'inviolabilité de la vie de l'homme, hors du cas de légitime défense, afin de constater que la loi se plaçait sous l'invocation de ce principe.

Si l'on ne donne en effet à ce principe la force et l'autorité de la loi, les passions politiques qui, une fois soulevées par quelque tempête révolutionnaire, ne se croiront pas enchaînées par un simple exposé de motifs au respect de la vie humaine, ne pourraient-elles pas prétexter un péril exceptionnel et momentané pour relever l'échafaud.

M. de Lamartine avait raison de penser qu'il fallait faire pénétrer ce principe de l'inviolabilité de la vie de l'homme dans les masses populaires pour les arracher aux traditions sanguinaires et aux mauvais instincts du talion. Mais ce principe est loin de leur avoir été toujours enseigné depuis dans toute sa pureté. Aujourd'hui, comme en 1793 et même en 1791, des fanatiques n'invoquent-ils pas devant le peuple, pour la suppression de l'échafaud, l'inviolabilité de la vie de l'homme, mais en se réservant de tenir le glaive de la loi suspendu au-dessus des têtes couronnées? Sans doute tous les hommes sérieux et éclairés appartenant à l'opinion républicaine, aussi bien qu'à l'opinion monarchique, condamnent une si révoltante inconséquence. L'opinion républicaine peut et doit même désirer qu'un homme ne devienne pas un roi; mais elle rougirait de prétendre, pour conserver au bourreau un cas réservé, qu'un roi ne soit plus un homme. Il est donc utile que ce principe de l'inviolabilité de la vie de l'homme reçoive d'une discussion parlementaire en 1870 de nouvelles clartés qui puissent pénétrer dans la conscience du peuple, qui est si logicien. Pourquoi, en effet,

Digitized by Google

les masses subissent-elles beaucoup trop encore l'influence séculaire du talion? C'est que, lorsque le talion demande sang pour sang, dent pour dent, si le cœur du peuple le trouve barbare, son esprit le trouve logique; mais seulement le peuple n'est pas encore assez éclairé, pour voir que cette logique du talion est celle de la vengeance et non de la justice.

Il faut donc travailler à inspirer au peuple ce discernement. Il faut lui dire bien haut que lorsque surviennent ces événements extraordinaires qui changent la surface des empires, le roi peut tomber, mais l'homme reste avec son titre imprescriptible au respect de sa vie et à la sécurité de sa personne qui, dans la grande famille humaine, est un droit commun à tous et sacré pour chacun. C'est la doctrine que consacre l'honorable M. Jules Simon, lorsqu'il s'écrie avec une chaleureuse conviction : « C'est un effroyable contre-sens de laisser subsister la peine de mort pour les vaincus en la supprimant pour les assassins. Pour moi, je suis converti, sur les deux points. »

III.

Je me demande quelle sera l'attitude du gouvernement devant cette redoutable question de l'abolition de la peine de mort, posée par l'initiative parlementaire. Vous pouvez être certain, monsieur le Ministre, que le gouvernement français est assurément trop éclairé pour voir dans le bourreau, comme M. de Maistre, la clef de voûte de l'ordre social : ses sentiments généreux seront conformes, j'en suis persuadé, aux déclarations faites au Sénat, au nom de deux commissions de pétitions, dans les remarquables rapports de MM. le vicomte de la Guéronnière et de Mentque, où l'abolition de la peine de mort est appelée, comme je vous l'ai déjà dit, le grand *desideratum de l'avenir et le magnifique couronnement de notre civilisation.* On a pu même remarquer dans un rapport à l'empereur, de date récente [2], que le principe de l'inviola-

[1] *La Peine de Mort*, récit par M. Jules Simon, 1869, p. 44 de la préface. M. Jules Simon, qui explique dans cette préface comment ses opinions sur la peine de mort se sont modifiées, est une éclatante conversion de plus que l'opinion abolitioniste peut ajouter à toutes celles dont elle s'honore.

[2] Rapport à l'Empereur de M. Émile Ollivier, Garde des sceaux, relatif à l'interprétation du décret d'amnistie du 10 janvier 1870.

Digitized by Google

bilité de la vie de l'homme s'était introduit dans la langue officielle du gouvernement par ces remarquables paroles : « Nous n'hésitons pas à mettre, en nos temps modernes, au « sommet de tous les principes à respecter, l'inviolabilité de « la vie humaine. » J'imagine donc que le gouvernement se retranchera dans la question de l'opportunité, mais un ajournement ne saurait être un renvoi à un avenir indéfini. Quand une si grave question, qui trouble tant de conciences, est une fois posée, la solution ne peut se faire longtemps attendre, surtout lorsqu'on voit s'accroître l'autorité des précédents.

Enfin il importe, comme nous l'avons dit souvent [1], de ne pas prolonger la durée d'une peine qui, par son action démoralisatrice, sa nature irréparable, devient de jour en jour plus compromettante pour l'exercice de la justice criminelle et détruirait avant peu le respect qu'on doit s'efforcer de conserver à l'autorité de la chose jugée. Ce n'est pas sous l'inspiration d'un sentiment philanthropique, mais au nom de l'intérêt moral, de l'intérêt social et de l'intérêt judiciaire que nous demandons au gouvernement de notre pays l'abolition de la peine de mort.

Ainsi que je l'ai déjà exprimé, du reste, dans ma lettre, le gouvernement ne doit pas se dissimuler que cette réforme est inévitable et que dès lors la sagesse n'est pas de chercher les moyens de la prévenir, mais de prévoir ceux de la réaliser.

IV.

Au résumé la situation de la réforme abolitive de la peine de mort s'est notablement améliorée en France, depuis le sénatus-consulte de septembre.

Il y a en effet trois initiatives qui doivent concourir à l'abolition de la peine de mort, l'initiative gouvernementale, l'initiative parlementaire et l'initiative individuelle par voie de pétition.

C'est de l'initiative gouvernementale que cette réforme doit attendre sa promulgation définitive, comme cela a eu lieu en Portugal en 1867, en Saxe en 1868, et comme votre

[1] Voir *Observations à l'Institut sur la peine de mort*, à l'occasion du Code pénal belge. — Tirage séparé, p. 27.

Digitized by Google

gouvernement vient d'y procéder lui-même, monsieur le Ministre, devant les États-Généraux de Hollande.

Mais cette initiative gouvernementale, avant de se prononcer, a besoin d'être itérativement stimulée et consciencieusement éclairée, par l'initiative parlementaire et l'initiative des pétitionnaires, sur les vœux du parlement et du pays. Or, avant le sénatus-consulte de septembre 1869, l'initiative parlementaire n'existait pas; et si la faculté de pétitionner au Sénat pour l'abolition de la peine de mort était consacrée en droit, son exercice en fait était découragé par la jurisprudence inflexible de l'ordre du jour. D'un autre côté la réforme abolitive de la peine de mort était en face d'un Corps législatif qui ne pouvait exprimer son opinion par l'initiative parlementaire.

Le sénatus-consulte de septembre doit donner à la réforme abolitive de la peine de mort en France une grande force d'extension par l'initiative parlementaire et par le nouvel horizon ouvert à l'exercice du droit de pétition qui, en s'appuyant sur les vœux sympathiques d'une portion plus ou moins considérable du Corps législatif, peut maintenant s'adresser avec plus de confiance au Sénat pour demander le renversement de l'échafaud.

Tel est le nouvel état de choses, qui vient imprimer en France une féconde impulsion au mouvement abolitioniste, et je ne faillirai pas au devoir de lui continuer, comme pétitionnaire, un persévérant concours qui remonte à 1830 [1].

Dans ma pétition au Sénat de 1867, pour la suppression des exécutions capitales en place publique, j'ai déjà d'ailleurs annoncé l'intention formelle d'adresser en temps opportun à l'illustre Assemblée, une pétition relative à l'abolition absolue de la peine de mort en matière civile aussi bien qu'en

[1] Pétition adressée en 1830 aux deux Chambres pour l'abolition absolue de la peine de mort, en face de l'effervescence populaire qui demandait qu'on fit monter sur l'échafaud les ministres signataires des ordonnances de juillet.

1848. — Pétition à l'Assemblée nationale pour demander, comme conséquence du principe de l'inviolabilité de la vie de l'homme, proclamé par l'arrêté du gouvernement provisoire du 27 février, l'abolition absolue de la peine de mort et non une abolition purement relative limitée aux crimes politiques.

1867. — 27 mars. — Pétition pour la suppression des exécutions capitales en place publique, comme acheminement à l'abolition de la peine de mort.

Digitized by Google

matière politique. Mais les circonstances présentes me semblent trop inopportunes, pour que je puisse songer en ce moment à remplir cet engagement.

Il faut laisser aux émotions de l'horrible drame de Pantin, qui ont si profondément remué l'opinion publique, le temps de se calmer; autrement ce serait exposer cette grave question à être tranchée par le sentiment, quand elle ne doit être résolue que par la raison.

Puis, on doit bien le dire, quand il s'agit d'aborder par l'exercice du droit de pétition devant une si imposante assemblée, le redoutable problème de l'abolition de la peine de mort, il faut préparer de longue main le terrain sur lequel on doit se placer.

Je ne saurais dire à des hommes d'État et à des législateurs qu'ils déclarent d'un trait de plume que la peine de mort est abolie. Quand on demande la suppression d'une peine aussi formidable, il faut dire *le pourquoi* et *le comment* avec toute la persévérance des études, la gravité des recherches, l'authenticité des documents et la prudence des procédés, que commande une si grande réforme.

Il faut dire *le pourquoi*, c'est-à-dire établir et démontrer d'abord l'inutilité, ensuite l'illégitimité, enfin le danger de l'application de cette peine.

Son inutilité... démontrée au point de vue historique, par le témoignage de plusieurs précédents d'abolition de droit ou de fait [1], dont l'autorité se fonde sur des relations puisées à des sources authentiques et même officielles;

[1] Nous avons suivi avec le plus grand soin dans ces derniers temps en Europe, pour en faire l'objet de communications successives à l'Institut, les abolitions de fait et de droit de la peine de mort, en puisant à des documents authentiques et même officiels, qui nous ont été remis avec une obligeance dont nous sommes profondément reconnaissant.

Voir: *observations*, déjà citées, de 1867 *sur le Code pénal belge*, constatant l'abolition de fait de la peine de mort en Belgique.

Communication à l'Institut, à la séance du 8 avril 1868, *sur l'état de la question de la peine de mort en Suède* (compte rendu des travaux de l'Académie des sciences morales et politiques) à l'occasion du remarquable ouvrage de M. d'Olivecrona, conseiller à la Cour suprême de Stockholm, sur la peine de mort. — Paris, Durand, éditeur.

De l'abolition de la peine de mort en Portugal en 1867 (même compte-rendu, t. XVIII de la cinquième série).

De l'abolition de la peine de mort en Saxe en 1868. — Communication à l'Institut en mai 1869, sous presse.

Digitized by Google

Démontrée au point de vue pratique, en constatant que la peine de mort est dépourvue de deux caractères essentiels à toute peine : l'exemplarité et la divisibilité, et qu'elle s'éloigne davantage de jour en jour de ce principe fondamental, que *l'efficacité d'une peine est en raison de la certitude et de la proximité de son appplication*;

Son illégitimité... démontrée par le principe de l'inviolabilité de la vie de l'homme, hors du cas de légitime défense, principe dont la consécration peut seule constituer l'abolition absolue de la peine de mort, et sans lequel cette réforme serait livrée à une appréciation de fait au lieu d'être garantie par le respect d'un droit;

Le danger de son application... démontré par la curiosité malsaine que l'exécution de cette peine excite et par l'influence démoralisatrice qu'elle exerce sur le peuple;

Démontré encore en principe par l'inconséquence de laisser une peine irréparable dans les mains d'une justice faillible, et en fait par la citation d'arrêts trop nombreux qui attestent sous nos yeux mêmes, et malgré les perfectionnements de l'administration de la justice criminelle, les fréquentes erreurs de la justice humaine.

Voilà *notre pourquoi* il faut abolir la peine de mort, auquel nous donnerons tous les développements nécessaires, le jour ou nous adresserons notre pétition au Sénat pour demander cette abolition.

Mais il faut dire maintenant *le comment*. Je ne puis mieux faire que de reproduire ici les termes mêmes dans lesquels s'exprimait ma pétition précitée de 1867 au Sénat.

« J'ose vous prier de croire, messieurs les sénateurs, que « je ne viendrai pas vous adresser une demande telle que « celle d'abolition de la peine de mort, sans en apprécier « toute la gravité et en écarter tout ce qui pourrait accuser « l'esprit d'impatience et le caractère de la précipitation.

« J'ai dit dans mes écrits que pour procéder avec pru« dence et maturité, toute proposition abolitioniste devait « remplir trois conditions :

« D'abord, indiquer la peine nouvelle qui peut avanta« geusement remplacer la peine de mort;

« Ensuite, demander la révision du Code pénal, afin de « réaliser dans l'échelle et la graduation des pénalités, les

Digitized by Google

« modifications qu'exigent la suppression de la peine de « mort et l'introduction de la peine nouvelle destinée à la « remplacer;

« Enfin demander encore que cette révision du Code pé- « nal s'inspire des principes de la réforme pénitentiaire, « sans y sacrifier les besoins légitimes et les moyens efficaces « de l'intimidation.

« Je n'adresserai jamais aucune pétition relative à l'abo- « lition de la peine de mort, sans exiger ces trois conditions « nécessaires à l'accomplissement de cette grande réforme. »

En voulant vous exprimer, monsieur le Ministre, mes rapides appréciations sur la question de la peine de mort, telle qu'elle me paraît se présenter en ce moment en France devant le Sénat, le Corps législatif, le gouvernement et le pays, j'ai été entraîné à donner à ce post-scriptum plus d'étendue que je ne l'avais supposé.

Il est un point cependant encore, sur lequel je tiens à m'expliquer, afin qu'on ne se méprenne pas à l'étranger sur mes véritables intentions. Appelé à parler de l'état actuel de la question de la peine de mort en France, j'ai voulu le faire sans déguisement et sans détour, et montrer dans mes appréciations relatives à mon pays, la sincérité dont j'avais fait preuve à l'égard de plusieurs pays étrangers.

Mais si dans la marche progressive en Europe de la réforme abolitive de la peine de mort, la France semble s'attarder, elle a un passé qui répond de l'avenir.

C'est la France en effet, qui, par l'influence de ses encyclopédistes, a inspiré à Beccaria la pensée de ce livre célèbre où, si les principes fondamentaux de la peine de mort ne se rencontrent pas encore, se trouve du moins la première et irrésistible impulsion de cette réforme.

C'est la France qui, à la fin du XVIIIe siècle, a introduit pour la première fois au sein des Assemblées législatives, la discussion de la suppression de l'échafaud.

C'est la France encore qui, dans notre siècle, après un silence de vingt-cinq années en Europe sur la question de la peine de mort, a rappelé, par l'influence de la société de la morale chrétienne, l'esprit d'examen sur la légitimité et l'efficacité de cette peine, et a dirigé le mouvement abolitioniste dans cette voie prudente et féconde de la réforme péniten-

Digitized by Google

tiaire, où il se conformait à la fois aux meilleures conditions de son succès et aux véritables aspirations de notre civilisation chrétienne.

Enfin c'est le gouvernement français qui, par cette belle création du compte rendu statistique de l'administration de la justice criminelle, dont les pays étrangers n'ont pu qu'imiter mais jamais surpasser la remarquable et consciencieuse exécution, venait inaugurer en 1825 en matière criminelle, la méthode d'observation qui avait été interdite au siècle précédent, et avait ainsi manqué à Beccaria et à Bentham lui-même, pour apporter une appréciation sérieuse dans l'examen de l'efficacité de la peine de mort.

Il faut aussi reconnaître l'honneur qui revient à la France dans le mouvement abolitioniste de la peine de mort en matière politique [1]. Mais chose singulière, le parti conservateur et libéral qui, après avoir pris en France l'initiative du renversement de l'échafaud en matière politique, en a donné ensuite l'impulsion en Europe, est aujourd'hui le plus opposé au courant progressif qui pousse l'Europe à étendre cette abolition au droit commun.

Que le parti conservateur et libéral, sur lequel nous sommes sur tant de points en communauté d'opinions, nous permettre de lui dire qu'il était bien peu clairvoyant, s'il s'imaginait que l'Europe une fois lancée dans l'abolition partielle en matière politique, ne se trouverait pas sur une pente qui devait irrésistiblement la conduire à l'abolition absolue. Qu'il nous permette d'ajouter que l'Europe est logique et que lui seul est inconséquent, lorsqu'il s'abandonne à l'illusion de croire à la durée et à l'efficacité d'une suppression de la peine de mort restreinte aux crimes politiques. Comment admettre qu'une fois livré à l'effervescence des passions révolutionnaires, les partis politiques, du moment où l'échafaud aura été maintenu quelque part dans les codes pénaux, ne sauront pas l'y retrouver et le ressaisir pour se décimer entre eux.

Ce serait se faire en France une trop étrange illusion, que de croire possible de lutter longtemps contre ce courant ir-

[1] Voir la célèbre brochure, publiée en 1822 par M. Guizot, *sur l'abolition de la peine de mort en matière politique.*

Digitized by Google

résistible de la réforme abolitive de la peine de mort. Si elle a sommeillé pendant le premier quart de ce siècle, son réveil a été depuis celui d'une réforme, qui a maintenant la conscience de sa force et de son inévitable accomplissement. Il suffit pour s'en convaincre, d'interroger les travaux de la science, les débats des Assemblées législatives et les actes des gouvernements [1].

Ce que nous pensions en 1827, nous le pensons encore en 1870, avec une conviction évidemment affermie par le mouvement des idées et le témoignage des faits accomplis : c'est que pour le perfectionnement de la législation criminelle et les garanties de l'ordre social, le XIXe siècle est appelé à inaugurer l'ère féconde d'une nouvelle théorie philosophique et pratique, fondée sur le principe de l'inviolabilité de la vie humaine hors du cas de légitime défense, sur les développements de l'idée pénitentiaire et sur les aspirations de la civilisation chrétienne.

Ce qui donne, monsieur le Ministre, une grande valeur au projet de loi présenté aux États-Généraux de Hollande par le message royal du 21 novembre, c'est qu'il pénètre plus avant dans cette voie nouvelle qu'aucun de ceux qui l'avaient précedé.

Veuillez agréer, Monsieur le Ministre, la nouvelle assurance de ma plus haute considération. CH. LUCAS.

ANNEXES.

ANNEXE A.

On lit dans *la France* du 27 janvier :

« On mande de Lisbonne en date du 24 janvier : MM. Mendez Leal et « Fernandez Rios se sont mis d'accord pour introduire dans les traités d'ex- « tradition entre l'Espagne et le Portugal une clause abolissant la peine de « mort pour les extradés. »

Quoique *la France* soit un journal habituellement bien informé, nous supposons que ce qu'elle mentionne n'a trait qu'à une idée qui a été probablement un objet de conversation entre MM. Mendez Leal et Fernandez Rios, mais qui n'aurait encore reçu aucune consécration officielle.

Toujours est-il que c'est chose remarquable que le fait seul de cette idée qui se produit et est acceptée à Lisbonne, comme la conséquence logique de l'abolition de la peine de mort promulguée en 1867, et de l'expérience acquise des résultats satisfaisants de cette réforme.

[1] Voir annexe D.

Digitized by Google

ANNEXE B.

Voici un témoignage d'une grande valeur sur l'influence de l'abolition de la peine de mort en Saxe, promulguée le 1er octobre 1868. M. Schwarze, procureur général, ayant dans ses attributions la surveillance de tous les tribunaux et de toutes les prisons du royaume de Saxe, et jurisconsulte distingué, que la considération dont il jouit dans la Confédération du Nord a fait appeler à la vice-présidence de la commission de rédaction du projet de Code pénal fédéral, m'écrit une lettre que je reçois à l'instant et dont j'extrais le passage suivant :

« Je puis assurer, en me fondant sur les renseignements que je dois à ma « fonction, et avec une fermeté la plus décisive, que la sécurité publique « en Saxe n'a pas souffert la moindre atteinte de l'abolition de la peine de « mort. Je vous autorise à invoquer mon nom et ma déclaration. »

ANNEXE C.

ettre à M. le sénateur de Mentque, publiée dans le journal *la France* du 3 janvier 1870, et reproduite par plusieurs journaux.

Paris, 30 décembre 1869.

Monsieur le sénateur,

Je m'empresse de vous remercier et de vous féliciter du remarquable rapport que vous avez soumis, dans la séance du 28 décembre, aux délibérations du Sénat, au nom de la commission des pétitions, sur ma demande, que la peine de mort soit subie par les condamnés dans l'intérieur des prisons. Je ne présumais pas, je l'avoue, que les conclusions de la commission pour le renvoi de ma pétition à M. le garde des sceaux seraient, malgré les judicieuses observations de M. Le Roy de Saint-Arnaud, écartées par un ordre du jour, prononcé presque à l'unanimité.

Si je ne m'étais présenté devant le Sénat qu'avec une conviction individuelle, qui remonte à plus de 30 années, sur l'utilité de la suppression des exécutions en place publique des condamnés à mort, comme moyen de préparer par l'adoucissement des mœurs, l'abolition de la peine de mort, je ne serais nullement surpris assurément de l'échec d'une conviction purement personnelle. Mais cette conviction avait fait bien du chemin en 1867, et ma pétition, adressée le 27 mars de cette année, s'appuyait sur les précédents de plusieurs États de l'Europe, et notamment de presque tous ceux de l'Allemagne, en tête de laquelle se plaçait la Prusse.

Depuis le 27 mars, date du dépôt de ma pétition inscrite sous le n° 514, et qui fut imprimée et distribuée à tous les membres du Sénat, près de trois ans se sont écoulés jusqu'à la séance du 28 décembre 1869, époque à laquelle le Sénat a enfin été appelé à en délibérer.

Or, pendant ce temps, un grand pays, qui ne saurait certes être suspect de procéder avec trop de précipitation à l'amélioration de sa législation criminelle, l'Angleterre, décrétait comme loi d'État, à une majorité considérable dans les deux chambres, cette réforme qui vient de soulever contre elle la presque unanimité du Sénat.

Vous voyez, monsieur le sénateur, que je ne saurais avoir la présomption de considérer le vote du Sénat comme un échec personnel. La ques-

Digitized by Google

tion de savoir si le sanglant spectacle des meurtres légaux qu'on donne au peuple en place publique, doit être maintenu comme propre à le moraliser ou, au contraire, supprimé comme de nature à pervertir ses mœurs, n'est plus une thèse de spéculations philosophiques ni même de discussions purement académiques : c'est une question de politique civilisatrice que les législateurs et les hommes d'Etat de notre temps reconnaissent le devoir d'examiner et de résoudre.

C'est à l'opinion publique à se prononcer en France et en Europe, entre le vote du Sénat qui, en rejetant les conclusions de la commission dont vous étiez l'éloquent organe, a cru à l'efficacité morale et salutaire du sang répandu en place publique par le bourreau, et les convictions différentes des législateurs et des hommes d'État qui, en Bavière, en Saxe, en Prusse, en Angleterre et en plusieurs autres pays, ont pensé que le maintien de ces drames sanglants était un danger pour la moralité du peuple et un véritable anachronisme à notre époque de civilisation.

Je me crois donc, monsieur le sénateur, autorisé par l'ensemble de ces faits officiels et législatifs en Europe, à répéter, en terminant cette lettre, ces paroles qui servaient d'épigraphe à ma pétition : « Au moment où la France fait de si grands sacrifices pour moraliser le peuple par l'instruction primaire, ce serait une singulière inconséquence de maintenir les exécutions en place publique des condamnés à mort, qui dépravent son caractère et pervertissent ses mœurs. »

Veuillez agréer, monsieur le sénateur, l'assurance de mes sentiments les plus distingués.

CH. LUCAS,
Membre de l'Institut.

ANNEXE D.

La Revue critique de législation et de jurisprudence, t. XXXI, livraison de septembre octobre 1867, a inséré une *notice* fort curieuse de M. Hello, *présentant par ordre chronologique le relevé et la désignation des personnes et des associations qui ont pris la part la plus notable au mouvement abolitioniste de la peine de mort, dans les travaux de la science, dans les débats des assemblées législatives et dans les actes des gouvernements, depuis le commencement de ce siècle.*

Cette notice, sauf quelques inexactitudes relatives à l'Espagne et quelques omissions en France et en d'autres pays, mérite d'inspirer confiance.

Le nombre des personnes que comprend la désignation de ce relevé s'élève à 104, « parmi lesquelles, dit l'auteur, nous rencontrons 27 minis- « tres, dont 12 ministres de la justice, plus spécialement appelés à appré- « cier l'opportunité de cette réforme. » Or, à l'époque où il écrivait sa notice, M. Hello n'avait pu comprendre parmi les ministres de la justice appartenant à l'opinion abolitioniste, MM. Barjona Freitas et Schneider, qui ont fait décréter l'abolition de la peine de mort, l'un en Portugal et l'autre en Saxe; M. Van Lilaar, qui vient de la proposer aux États-Généraux de Hollande; M. Glaser, qui est entré dans le ministère de la justice en Autriche, avec la grande notoriété de ses opinions en faveur de l'abolition de la peine de mort, et auquel je dois témoigner ma vive reconnaissance, pour l'obligeant empressement qu'il a mis à me transmettre les renseigne-

Digitized by Google

ments que je désirais sur l'administration de la justice criminelle en Autriche.

En dehors du ministère de la justice, il y aurait bien des noms à ajouter à la liste ministérielle de M. Hello: nous nous bornerons à en citer deux célèbres, celui de M. Bright, qui, en Angleterre, depuis son entrée au ministère, a publiquement fait connaître, dans une lettre insérée dans les journaux, sa profession de foi abolitioniste, d'autant plus remarquable que dans cette partie de l'école utilitaire, elle se fonde sur le respect de la vie de l'homme; et mon savant ami M. Berger, qui s'est retiré, par une démission récente, du cabinet autrichien, sans avoir jamais démenti les principes qu'il avait développés avec tant de talent dans ses écrits pour le renversement de l'échafaud.

En face de cette phalange illustre d'hommes d'État, qui ont à côté d'eux les noms de tant d'hommes renommés dans les assemblées législatives, dans la magistrature, dans les sciences morales, philosophiques et politiques, comment ne pas voir qu'une réforme qui marche avec un pareil cortége est certaine de son triomphe dans un prochain avenir!

CH. LUCAS.

LA JURIDICTION CONSULAIRE AUX ÉCHELLES DU LEVANT. COMMISSIONS MIXTES. — QUESTIONS DE PROCÉDURE.

Par Gabriel DEBACQ,
docteur en droit, avocat à la Cour impériale de Paris.

La juridiction consulaire aux Échelles du Levant est appelée à juger des différends d'une importance considérable. Elle a malheureusement à lutter contre beaucoup d'embarras et d'obstacles. Ces embarras et ces obstacles ne tiennent pas seulement à la nature même des litiges qu'elle doit trancher, mais encore et aussi à la législation manifestement incomplète et vicieuse qui la régit. La juridiction consulaire est à la fois tenue de se conformer à un certain nombre de dispositions législatives plus ou moins vieillies, — et aux usages anciens qui, aux Échelles du Levant, font loi. La combinaison de ces deux éléments — dispositions législatives qu'il n'est pas permis d'enfreindre et usages anciens, qu'on est tenu de respecter — présente des difficultés sérieuses. Nous n'en voulons pour preuve que la série d'arrêts rendus dans ces derniers temps par la Cour de cassation et la Cour d'Aix[1]. Ces arrêts sont fort importants à

[1] Voir notamment Requêtes, 3 janvier 1865, 5 janvier 1868; Aix, 23 août 1863, 26 novembre 1868.

Digitized by Google

noter. Ils résolvent des questions d'une grande portée pratique et qui ont soulevé en doctrine et en jurisprudence des controverses fort vives. Ils sont dignes d'attirer l'attention du législateur et du jurisconsulte. Ils n'ont point été cependant jusqu'à ce jour étudiés avec le soin qu'ils méritent.

Les tribunaux consulaires ne peuvent, en thèse générale, connaître que des différends entre Français et protégés français. Toutefois, la jurisprudence admet que le consul peut être saisi des demandes formées par un résident français contre un étranger, si celui-ci accepte la juridiction du tribunal consulaire français, et des demandes suivies par un étranger contre un sujet ou protégé français.

Les formes à employer pour saisir le tribunal consulaire sont tracées par l'édit de 1778 et par l'usage. Elles diffèrent d'une façon assez notable des formes suivies devant les tribunaux du territoire français. Nous les indiquons en deux mots.

Le demandeur présente requête au consul. Dans cette requête il indique le but de la demande qu'il a l'intention de former et relate sommairement les moyens qu'il peut faire valoir à l'appui de sa prétention. A défaut de requête le demandeur fait en personne ou par procureur fondé, dans les bureaux du consulat, une déclaration circonstanciée dont il lui est délivré expédition. Cette expédition est mise sous les yeux du consul. Sur le vu de ladite déclaration ou de la requête, le consul rend un décret indiquant le jour, l'heure et le lieu où les parties devront comparaître devant le tribunal consulaire. Le tout est signifié à la personne du défendeur ou à son domicile s'il en a un connu dans le consulat, par les soins de l'officier qui fait fonction de chancelier du consulat et qui est chargé par l'édit de juin 1778 de procéder à toutes significations pour suppléer au défaut d'huissiers.

Si la demande est formée par un Français contre un étranger, le consul ordonne que la signification sera faite au consulat de la nation à laquelle appartient le défendeur; la requête ou la déclaration est, avec le décret y joint, transmis par le chancelier du consulat français à la chancellerie du consulat étranger, lequel se charge de faire parvenir le tout à qui de droit. Les actes d'appel sont signifiés de la même manière que les actes introductifs d'instance. L'appe-

Digitized by Google

lant les remet au consulat. Le chancelier les signifie à la personne ou au domicile de l'intimé si celui-ci est Français ou protégé français, et s'il est étranger, au consulat de la nation dont il fait partie.

Telle est la pratique aux Échelles du Levant.

En l'état, une première question a été soulevée en pratique.

Une demande en justice doit être formée ou un appel notifié dans un délai de, à peine de forclusion ou de non-recevabilité. Le demandeur ou l'appelant a déposé sa requête ou fait sa déclaration au consulat, ou bien remis son acte d'appel aux mains du chancelier dans les délais légaux, mais ces actes n'ont été signifiés au défendeur ou à l'intimé qu'après l'expiration de ces délais. Quelles seront, au point de vue de la recevabilité de l'action ou de l'appel, les conséquences de ce retard? La remise des pièces au chancelier du consulat dans les délais légaux est-elle suffisante? Faut-il au contraire que la signification à personne ou à domicile soit réellement effectuée dans ces délais? On comprend l'intérêt considérable qui s'attache à la solution de cette question.

La jurisprudence et la doctrine interprétant rigoureusement les termes de l'article 12 de l'édit de juin 1778, professent, au moins en ce qui touche les actes d'appel, que la signification à personne ou à domicile dans les délais légaux est nécessaire à peine de déchéance. En vain la déclaration d'appel aurait-elle été faite en temps utile à la chancellerie du consulat; la date de la signification seule doit être prise en considération.

En ce qui touche les demandes introductives d'instances, la doctrine et la jurisprudence sont moins nettes, mais les motifs donnés par l'une et par l'autre en matière d'appel indiquent de leur part une tendance évidente à appliquer aux deux hypothèses les mêmes principes et les mêmes solutions (Req., 3 janvier 1863. — Aix, 23 avril 1863. — 26 novembre 1868). Du reste, la responsabilité de l'officier chargé de faire les significations est essentiellement réservée; et s'il est établi qu'il y a eu de sa part une négligence coupable ou blâmable, c'est sur lui que retombent les conséquences de son

Digitized by Google

tort. Le demandeur ou l'appelant ont contre lui une action en dommages-intérêts.

Cette solution, en tant qu'appliquée aux actes d'appel aux Français ou protégés français, est parfaitement juridique. Le chancelier est chargé, aux termes de l'édit de 1778, de «suppléer au défaut d'huissier.» C'est pour «suppléer au défaut d'huissier» que l'édit lui donne mission de procéder dans l'étendue du consulat auquel il est attaché toutes significations et notifications. En un mot le rôle qui lui est confié de ce chef est absolument semblable à celui qui est réservé aux huissiers dans la métropole : l'assimilation est complète. Or, en France, la remise en temps utile aux mains de l'huissier des pièces à signifier n'a jamais équivalu à la signification effective. C'est un principe incontestable qu'au défendeur ou à l'intimé ne peut incomber l'obligation de surveiller la mesure dirigée contre lui. La partie qui doit bénéficier de ces actes est tenue de se charger de ce soin. On comprend donc parfaitement que lorsque le chancelier, ou plus généralement l'agent du consulat, se borne à jouer entre les parties le simple rôle d'intermédiaire, obligé si l'on veut, mais enfin d'intermédiaire seulement, la jurisprudence n'attribue à la remise en ses mains des pièces à signifier d'autre importance qu'à la remise de ces pièces aux mains d'un huissier. Et c'est le cas lorsqu'il s'agit d'un appel à signifier. S'il est vrai que l'appelant doive faire au consulat une déclaration d'appel, cette déclaration n'emporte nécessairement de la part du consul aucun acte de juridiction. Le consul n'a plus à fixer le jour, l'heure, le lieu de la comparution comme lorsqu'il s'agit d'une instance à introduire devant le tribunal consulaire. Il disparaît pour donner champ au chancelier, le juge fait place à l'agent de transmission. Et l'emploi d'un intermédiaire ne peut, ainsi que le fait fort bien remarquer M. Féraud-Giraud (*Jurid. cons.*), dispenser de l'accomplissement des formalités dans les lieux, conditions et délais où elles doivent être remplies.

Dans le cas particulier les parties se trouvent et demeurent en face des dispositions précises de l'article 12 de l'édit de juin 1778, lequel édicte formellement «que la signification sera faite en parlant à la personne du défendeur ou à son domicile s'il en a un connu dans le consulat.»

Digitized by Google

La situation n'est plus la même lorsqu'au lieu d'un acte d'appel ou d'une simple signification du ministère du chancelier, et du chancelier seul, il s'agit d'un acte introductif d'instance, d'une assignation devant le tribunal consulaire. Dans ce cas le consul est appelé à jouer un rôle actif. Avant que la requête ou la déclaration du demandeur ne soit signifiée à qui de droit par le ministère du chancelier, le consul rend un décret ordonnant, ce sont les termes mêmes de l'édit de 1778, que les parties comparaîtront en personne aux lieu, jour et heure que le consul jugera à propos d'indiquer. Ce n'est qu'en suite de cette ordonnance que signification est faite au défendeur. Le rôle joué en ce cas par le consul présente quelque analogie avec celui qui, dans le fonctionnement actuel du Conseil d'État, appartient au président de la section du contentieux. Après que le pourvoi a été déposé, le président rend une ordonnance de soit communiqué au défendeur. Ce n'est point la date de celle-ci, mais celle du dépôt de la requête, qui est prise en considération pour savoir si le pourvoi a été ou non formé dans les délais légaux. L'ordonnance de 1778 se bornant à exiger que la signification de la demande soit faite à personne ou à domicile sans rien dire de plus, on pourrait à la rigueur de l'analogie de situation conclure à l'analogie de principes, et professer qu'il suffit pour la recevabilité d'une action devant être, à peine de déchéance, introduite dans un délai de... que la requête ait été dans ces délais présentée au consul, alors d'ailleurs que la signification n'en aurait été faite par la chancellerie qu'après l'expiration des délais. Ces considérations n'ont pas paru suffisantes à la jurisprudence; la distinction que nous venons d'indiquer, fort sérieuse cependant, n'a pas été accueillie. Dans les deux cas la jurisprudence exige la signification à personne ou à domicile dans les délais fixés, sauf, s'il y échéait, recours contre l'officier négligent.

La Cour de cassation, dans son arrêt du 5 juin 1868, a été plus loin encore.

En fait, dans l'espèce soumise à la chambre des requêtes un sujet français avait été condamné, par la commission mixte de Constantinople à payer à un protégé anglais une somme assez considérable. Le 30 janvier 1864, ce jugement était signifié au sujet français. Le 25 mars suivant celui-ci

Digitized by Google

remettait au consulat de France à Constantinople un acte d'appel envers la décision rendue par la commission mixte, avec assignation devaut la Cour d'Aix. Le 26 mars, décret du consul qui ordonne la signification de l'appel au consulat de S. M. Britannique, et signification effective le même jour par le chancellier français à la chancellerie du consulat anglais. La chancellerie anglaise ne transmet que beaucoup plus tard les pièces à l'intéressé. Ainsi ces pièces avaient été remises en temps utile par l'appelant au consulat français; le chancelier de ce consulat les avait transmises dans les délais légaux au consulat du défendeur; c'était par la négligence du chancelier de ce dernier consulat que la signification n'était point parvenue utilement à l'intéressé. La chambre des requêtes n'en a pas moins considéré l'appel comme tardif.

Les conséquences graves d'une pareille doctrine n'échapperont à personne. Lorsque l'officier négligent appartient au consulat français, l'action en dommages réservée expressément contre lui par la jurisdrudence peut à la rigueur être considérée comme effective. Il en est autrement quand cet officier appartient à un consulat étranger. La juridiction consulaire aux Échelles du Levant n'a été créée que dans un but : empêcher que les intérêts des nationaux français ne fussent soumis à l'appréciation d'autres juges que les représentants de leur propre pays. Et le résultat de la jurisprudenee est justement, après avoir subordonné la conservation des droits du Français aux agissements d'un officier étranger, de donner au Français lésé par la négligence de cet agent une action plus ou moins sérieuse, par-devant des tribunaux étrangers quelconques. Pareille solution est-elle juridique, il est permis d'en douter.

Lorsque conformément aux dispositions de l'article 69, § 9, du Code de procédure, un Français assigne un étranger par la voie du parquet le procureur impérial doit transmettre la copie de l'acte signifiée au parquet aux mains du ministère des affaires étrangères, qui la fait transmettre par la voie diplomatique aux représentants du pays auquel appartient la partie assignée. On n'a jamais en pareil cas soutenu que les droits du Français demandeur aient pu être compromis par la négligence de ceux-ci. Pourquoi dans deux hypothèses identiques appliquer des règles différentes? La loi dit, il est vrai,

Digitized by Google

dans le premier cas que l'assignation à étranger sera signifiée au parquet tandis que l'édit de 1778 édicte que la signification sera faite à personne où à domicile; mais l'édit a-t-il eu en vue le cas ou cette signification serait faite à un étranger? L'édit de 1778 suppose toujours un procès entre Français : il suppose toujours l'intermédiaire du chancelier français, non, incontestablement non, jamais l'intermédiaire d'un agent étranger. On a soutenu que la signification pouvait ou devait être faite en tout cas par les soins du chancelier français. On a dit que lorsque l'étranger avait un domicile connu dans l'étendue du consulat, la déclaration d'appel ne devait pas nécessairement être faite par la chancellerie de son consulat national. Nous reconnaissons que si les choses se passaient ainsi la doctrine de la chambre des requêtes pourrait se justifier, mais ces assertions constituent tout à la fois une erreur de fait et une erreur de droit: une erreur de fait, parce qu'il est constant, sans qu'aucune contestation puisse être élevée sur ce point, que dans les cas où une assignation doit être signifiée à la requête d'un résidant français à un individu appartenant à une nationalité étrangère, les pièces à signifier déposées au consulat français sont transmises par les soins de celui-ci au consulat de la nation auquel appartient la personne à laquelle la signification doit être faite. Tel est l'usage constant constaté par les auteurs. (Voyez notamment Féraud-Giraud) et par la jurisprudence elle-même. Aix, 26 nov. 1868.

Une erreur de droit parce qu'aux termes de l'ordonnance de 1861, «les parties comme les consuls doivent se conformer à l'usage,» — «l'usage ancien faisant loi.» Dès lors donc qu'il est établi qu'en pratique depuis longues années les assignations signifiées à un étranger à la requête d'un résidant français sont remises par le chancelier francais, non à la personne de cet étranger, mais à la chancellerie de la nation dont ce dernier fait partie, il est impossible d'admettre qu'une signification puisse être considérée comme tardive par cela seul que, remise dans les délais à la chancellerie étrangère conformément à l'usage, elle n'aurait été signifiée qu'après l'expiration de ces mêmes délais à la personne à laquelle elle s'adresse en définitive. Les dispositions de l'édit de 1778 qui statuent pour le cas où le défendeur est Français ne sont pas assez précises et assez

Digitized by Google

péremptoires pour justifier pareille solution. C'est donc à tort, d'après nous, que la jurisprudence a étendu au cas où la signification devait être faite par un agent étranger la solution adoptée pour le cas où cette signification devait être faite par le chancelier français.

Ajoutons que dans l'espèce soumise à à la chambre des requêtes en 1868 une raison nouvelle et d'après nous péremptoire impliquait l'adoption de la thèse contraire à celle qui a triomphé devant la Cour.

Il s'agissait en effet, au procès, non d'un appel interjeté contre une décision émanée du tribunal consulaire français, mais d'un jugement rendu par une commission mixte.

Il importe de ne pas confondre ces *commissions* avec ce que l'on appelle les tribunaux mixtes.

Ces tribunaux mixtes sont d'origine fort récente. Autrefois, dans tout le Levant, les tribunaux musulmans étaient seuls appelés à connaître, en toutes matières, des actions entre gens du pays et étrangers. Cet état de choses avait donné lieu, de la part des résidants et agents diplomatiques des puissances occidentales à des critiques plus ou moins fondées. Pour y remédier, le gouvernement ottoman a institué des tribunaux nommés en pratique tribunaux mixtes, dans les villes principales du littoral méditerranéen et notamment à Constantinople, Smyrne et Beyrouth. Un autre tribunal du même genre a été institué à Alexandrie. Ces tribunaux sont composés, partie de fonctionnaires désignés par le gouvernement local, partie des résidents européens choisis de préférence parmi les négociants et désignés par toutes les légations. Ils sont appelés à juger les contestations entre les sujets ottomans ou égyptiens et les commerçants étrangers.

Toute autre est l'organisation, toute autre la compétence des commissions judiciaires mixtes.

Au lieu de juger les procès entre étrangers et musulmans, elles jugent les contestations survenues entre résidents étrangers appartenant à des nationalités différentes. Elles se composent de trois juges désignés, l'un par la légation du demandeur, les deux autres par le chargé d'affaire, ou le consul de la nation à laquelle appartient le défendeur. La légation de celui-ci convoque la commission : elle est seule chargée d'ho-

Digitized by Google

mologuer la sentence intervenue et d'en assurer l'exécution.

Ces commissions ont été organisées en 1820 à la suite d'une conférence tenue à Constantinople entre les représentants des différentes puissances chrétiennes. Avant cette époque les différends entre Français et résidents étrangers étaient jugés par les ambassadeurs ou chargés d'affaires des nations auxquelles appartenaient les parties en procès.

« S'il arrive, disait l'article 52 de la capitulation de 1740, que les consuls et négociants aient quelque contestation avec les consuls et négociants d'une autre nation chrétienne, il leur sera permis, du consentement et à la réquisition des parties, de se pourvoir par-devant leurs ambassadeurs qui résident à la Sublime Porte, et tant que le demandeur et le défendeur ne consentiront pas à porter ces sortes de procès devant les pachas, cadis, officiers ou douaniers, ceux-ci ne pourront les y forcer ni prétendre en prendre connaissance. »

Par suite de cette disposition, des litiges extrêmement nombreux étaient soumis aux chargés d'affaires des puissances chrétiennes à Constantinople. C'est pour obvier à un encombrement préjudiciable aux intérêts des justiciables, et à l'accomplissement de la mission purement diplomatique des ambassadeurs qu'intervint en 1820 la convention organisatrice des commissions judiciaires mixtes. Mais cette convention était et resta purement verbale. Si elle a été législativement consacrée en Angleterre, en Belgique, en Sardaiqne, elle n'a jamais, en France, été sanctionnée par aucun texte. Les commissions mixtes constituent-elles cependant un tribunal régulier, obligatoire? La Cour d'Aix ne l'a point pensé. Elle a formellement décidé (arrêt du 28 novembre 1864) « que les commissions mixtes n'avaient d'autre autorité que celle qu'elles tenaient de la volonté libre des parties, et que lorsque, par un motif plus ou moins plausible, l'une d'elles refusait de se soumettre à leur juridiction, il n'était pas permis de l'y contraindre. La Cour de cassation semble admettre implicitement au moins la thèse contraire.

La légalité et le caractère obligatoire des commissions judiciaires mixtes ne nous semblent pas, quant à nous, serieusement contestables. S'il est vrai que la capitulation de 1740 attribue aux chargés d'affaires des nations chrétiennes compétence pour juger les différends existant entre leurs natio-

Digitized by Google

naux sans les autoriser expressément à déléguer leur juridiction, il est non moins certain que dès avant la convention de 1820 les contestations entre résidants de nationalités différentes étaient déférées quelquefois par les chargés d'affaires de pays chrétiens à des commissions composées à peu près de la même manière que les commissions actuelles. Il n'est pas contestable en tous cas que depuis 1820 ces commissions n'ont cessé de fonctionner au grand avantage de tous. Et comme l'usage en matière de juridiction fait loi aux Échelles du Levant de par l'ordonnance de 1681, cela suffit pour retirer aux considérations invoquées par la Cour d'Aix tout caractère d'importance.

Mais en somme, au point de vue spécial qui nous occupe, peu importe que les commissions mixtes soient obligatoires ou seulement facultatives. Il est parfaitement certain qu'il est loisible aux parties de se faire juger, si cela leur convient, par ces commissions mixtes. La Cour d'Aix elle-même prétend seulement qu'on ne peut contraindre le plaideurs à accepter cette juridiction. Quand la juridiction des commissions a été acceptée par les parties, celles-ci doivent évidemment se soumettre à la procédure spéciale en usage devant ces commissions. Et le premier principe de cette procédure, c'est que toutes significations doivent passer par le consulat de la nation à laquelle appartient le défendeur, que le demandeur n'a à s'occuper que d'une chose, faire parvenir au consulat de l'adversaire les notifications destinées à celui-ci. Si donc la thèse de la Cour de cassation et de la Cour d'Aix peut être juridique, ce qui d'ailleurs est contestable lorsqu'il s'agit de significations relatives à une instance suivie entre résidants français ou entre Français et étranger devant le consul français, elle cesse d'être exacte quand il s'agit de signification se rattachant à une instance entre résidants de nationalités différentes devant une commission mixte. Elle viole manifestement la régle *locus regit actum*, et ne saurait être adopté.

Nous nous séparons donc entièrement de la jurisprudence, nous pensons qu'elle méconnait à la fois les intérêts bien entendus de nos nationaux en Orient et le caractère véritable des capitulations et édits en vigueur là-bas.

Mais nous pensons aussi que le seul moyen de mettre fin à

Digitized by Google

des controverses ardentes et à des embarras nuisibles pour tout le monde, ce serait une refonte des anciennes ordonnances, des vieilles capitulations, des vieux édits, en une loi claire et précise. L'œuvre a été tentée en 1836. Elle n'a point été malheureusement suivie jusqu'au bout. L'Orient n'est plus aujourd'hui ce qu'il était il y a un siècle. A des temps différents il faut des lois différentes. La juridiction consulaire aux Échelles du Levant n'a raison d'être qu'à la condition de fournir aux plaideurs justice rapide. facile et sûre. Ce résultat ne peut être obtenu que si nos législateurs veulent bien abroger une législation surannée, véritable anachronisme, et adopter en place de procédures sans avantages des agissements dont la pratique de tous lès jours a démontré l'utilité. GABRIEL DEBACQ.

DU PRÉLIMINAIRE DE CONCILIATION

EN MATIÈRE DE SÉPARATION DE CORPS, SUR LA DEMANDE PRINCIPALE ET LA DEMANDE RECONVENTIONNELLE.

Par M. N. M. LE SENNE, docteur en droit, avocat.

Le premier acte de procédure de l'action en séparation de corps est une requête de l'époux demandeur au président du tribunal de son domicile (art. 875 C. pr.), et «cette requête est répondue d'une ordonnance portant que les parties comparaîtront devant le président au jour qui sera indiqué par ladite ordonnance» (art. 876). Alors «le président fera aux deux époux les représentations qu'il croira propres à opérer un rapprochement (art. 878).»

Ces prescriptions de la loi sont générales; néanmoins on a élevé quelques doutes sur leur interprétation en certains cas.

D'abord, bien qu'en fait il paraisse difficile d'opérer un rapprochement durable entre deux époux dont l'un est interdit judiciairement, et qu'en droit commun les demandes qui intéressent les interdits soient dispensées du préliminaire de conciliation (art. 49, 1°), je ne partage pas l'opinion de MM. Massol[1], Demolombe[2] et Dalloz[3], qui pensent que le

[1] Page 108.
[2] Tome IV, n° 438.
[3] N° 97.

Digitized by Google

préliminaire de conciliation devant le président du tribunal civil serait superflu, si la demande en séparation était formée par le tuteur d'un époux interdit. A mon avis, « quoique l'interdit manque de capacité pour donner un consentement qui l'oblige, » sa comparution ne sera pas dénuée d'utilité; je ne vois pas que le tuteur excède ses pouvoirs en comparaissant, moins pour faire prendre des engagements par l'interdit que pour éclairer la justice sur la nécessité de la séparation. Ne suffit-il pas d'une lueur d'espérance pour justifier la tentative de conciliation !

On demande encore si le préliminaire de conciliation est requis pour l'action en séparation basée sur la condamnation à une peine infamante.

De nombreux auteurs regardent cette épreuve comme inutile. « Alors, en effet, dit M. Dalloz, quel résultat pourrait-on espérer d'une entrevue des parties devant le président? L'époux qu'a flétri la justice est devenu pour son conjoint un objet de mépris. Celui-ci cherche à se soustraire par la séparation à la souillure de son contact. Or ne serait-ce pas donner au président un rôle impossible que de le charger de ramener l'estime et l'affection dans un cœur que des faits judiciairement établis ont à jamais fermé à ces sentiments? Il ne semble pas possible de le contester. Il semble évident que l'on doit appliquer à la séparation de corps l'article 261 C. Nap. [1], qui dispose que, dans le cas de divorce demandé pour cause de condamnation infamante, « les seules formalités à observer consisteront à présenter au tribunal de première instance une expédition en bonne forme du jugement de condamnation, avec un certificat de la Cour d'assises portant que ce même jugement n'est plus susceptible d'être réformé par aucune voie légale. »

Cependant d'autres auteurs, en non moins grand nombre, et parmi eux M. Demolombe [2], sont d'avis opposé; ils pensent que l'épreuve de la conciliation doit encore être tentée; et je partage complétement leur avis. Je ne vois pas qu'en fait tout espoir de rapprochement soit perdu; je ne

[1] V. Dalloz, n° 98.—Conf., Colmar, 15 juillet 1846, Oberlin; Paris, 19 août 1847 et 3 février 1852.

[2] T. IV, n° 436; Toullier, t. II, n° 771; Favart, t. V, p. 113; Marcadé, art. 307.

Digitized by Google

comprends pas comment l'époux condamné sera toujours un objet de mépris pour son conjoint; à côté des condamnations réellement infamantes, n'y a-t-il pas des condamnations qui n'infament guère, les condamnations politiques! N'y a-t-il pas la solidarité conjugale, les devoirs d'assistance et de secours, et aussi le cœur humain qui se laisse attendrir quand il s'agit d'abandonner un coupable malheureux! Qui donc peut affirmer d'avance que le président ne réussira pas à rapprocher les deux époux! Et puis, est-ce que la loi dispense clairement du préliminaire de conciliation? On aura beau invoquer des analogies entre la séparation de corps, le divorce et leurs causes; c'est la loi qu'il s'agit d'interpréter. Le divorce fut chez nous une institution anti-chrétienne, et la loi qui l'organisa devait en porter l'empreinte; on ne peut s'expliquer autrement la disposition de l'article 261 qui écartait tout essai de rapprochement, c'est-à-dire qui ôtait sa dernière espérance au condamné. Mais la séparation de corps procède d'un autre sentiment, et le législateur lui a assigné certaines règles propres, qui sont édictées, au Code de procédure, dans un titre tout spécial. Ainsi l'article 875 exige que l'époux qui voudra se pourvoir « présente requête au président du tribunal de son domicile; » les articles 876 et 877 ajoutent que « la requête sera répondue d'une ordonnance portant que les parties comparaîtront devant le président, et que cette comparution se fera en personne; » enfin l'article 878 porte que « le président fera aux deux époux les observations qu'il croira propres à opérer un rapprochement : s'il ne peut y parvenir, il rendra en suite de la première ordonnance une seconde portant qu'attendu qu'il n'a pu concilier les parties, il les renvoie à se pourvoir. » Eh bien! je trouve ces règles applicables aux trois causes de séparation sans distinction; je dis qu'elles sont propres à la séparation en présence de l'article 881, qui porte que, « à l'égard du divorce, il sera procédé comme il est prescrit au Code civil; » ce qui signifie qu'il ne faut pas substituer les règles précédentes à celles du Code civil et réciproquement[1].

[1] Conf., Carré et Chauveau, quest. 2968. — *Id.*, jugement, Seine, 9 mars 1856 (J. av., t. 80, p. 369).

Digitized by Google

La loi n'ayant prescrit aucun délai pour la comparution des époux devant le président, nous en concluons avec MM. Carré et Chauveau[1], que la fixation de ce délai est laissée à la discrétion de ce magistrat. Nous le décidons ainsi par analogie de ce qui a lieu en matière de référé, sans cependant considérer comme cas de référé la mission conciliatrice confiée au président. Nous n'admettons pas l'opinion de M. Thomines-Desmazures[2], qui pense que le magistrat doit accorder aux époux un délai de trois jours au moins. Nous ne voyons pas d'analogie entre l'essai de rapprochement des époux qui est provoqué directement par le président du tribunal, et l'essai de conciliation en matière ordinaire qui est tenté par l'une des parties et dont le délai a été fixé en règle générale à trois jours par l'article 51 Code procédure.

La réconciliation des époux est le vœu de la loi, comme elle est un besoin pour la société; aussi le législateur a-t-il voulu éloigner toute influence étrangère de la tentative qui va décider du sort de l'union conjugale. Dans ce but, la loi exige que les époux qui comparaîtront se présentent « en personne, sans pouvoir se faire assister d'avoués ni de conseils » (art. 877); par opposition à ce qui se pratique dans le préliminaire de conciliation en matière ordinaire, où les parties sont libres de se faire accompagner et même représenter devant le juge de paix (il n'y a qu'un époux incapable qui puisse être assisté de son tuteur, curateur ou conseil judiciaire).

Lorsque les deux époux comparaissent, le président doit leur faire les représentations qu'il croira propres à opérer un rapprochement (art. 878), en insistant pour leur faire comprendre les graves inconvénients de la séparation de corps; et il n'aura réellement rempli sa mission qu'après avoir employé tous les moyens de persuasion possibles. S'il réussit à les réconcilier, il en dresse acte.

Si, malgré leur comparution, le président ne parvient pas à rapprocher les deux époux, que devra-t-il faire? — « Il rendra, en suite de la première ordonnance, une seconde portant qu'attendu qu'il n'a pu concilier les parties, il les ren-

[1] Quest. 2967 *ter*.
[2] T. II, p. 485.

Digitized by Google

voie à se pourvoir, sans citation préalable au bureau de conciliation » (art. 878).

Mais cette ordonnance de renvoi devant le tribunal doit-elle être rendue dès que les deux époux ne se sont pas conciliés lors de la première comparution, ou bien le président peut-il ordonner une nouvelle comparution devant lui, ou même un sursis?

Tout le monde reconnaît que le président ne saurait refuser de rendre l'ordonnance de renvoi devant le tribunal[1]; on controverse seulement sur les délais et la forme du sursis. Les uns reconnaissent au président la faculté d'exiger « plusieurs comparutions[2] »; les autres confondent les remises de causes qui sont dans les usages du palais avec le sursis de quelques mois, en permettant l'un et l'autre au président[3]; d'autres distinguent entre la « simple remise de cause » et une « remise à six mois ou à tout autre terme éloigné, » et ils rejettent cette dernière parce qu'une « telle remise manifeste une appréciation du droit et de la position des parties, et un refus provisoire, quoique indirect, d'accorder ce qui est demandé; qu'elle constitue une décision sur un point litigieux, dont elle entraîne et arrête pour un temps la solution[4]. »

Pour ma part, voici comment j'interprète la loi. Si les deux époux tombent d'accord pour une deuxième comparution, le magistrat leur en donne acte avec indication du jour fixé. Il procèdera de même si les époux acceptent cette nouvelle comparution sur son indication; mais il faut que cette acceptation soit toute volontaire, exempte de pression quelconque. Cet ajournement ressemble aux simples remises de cause qui sont en usage au Palais, avec cette différence qu'à l'audience le tribunal tout entier a plein pouvoir d'ordonner une remise sans que les parties puissent s'y opposer, tandis qu'en matière de séparation de corps, le magistrat conciliateur ne doit accorder aucun délai nouveau malgré l'époux demandeur.

En un mot, je suis d'avis que le président ne peut surseoir

[1] Pigeau, t. II, p. 524; Carré et Chauveau, quest. 930 et 3420 4°; Thomine, t. II, n° 1013; Delaporte, *Form. civ.*, t. II, p. 404; Demiau, *id.*, p. 542; Lyon, 22 mars 1836, Taty.

[2] Massol, p. 110; Demolombe, t. IV, n° 440.

[3] Paris, 20 mai 1844, Moussarine; Dalloz, n° 111.

[4] Paris, 15 juillet 1844, Reblet.

Digitized by Google

à rendre l'ordonnance de renvoi qui est instamment réclamée [1]. Ce n'est point parce qu'en la refusant il apprécierait qu'il n'y a pas lieu dès à présent de demander la séparation, car je trouve que ce refus ne préjugerait rien quant à l'action [2]; mais deux raisons péremptoires me déterminent à adopter cette opinion : d'abord l'insistance de l'époux demandeur à réclamer immédiatement son renvoi devant le tribunal montre assez qu'il n'y a plus lieu d'attendre un rapprochement de son côté; ensuite la remise ou le sursis repoussé par les époux aboutirait souvent à un déni de justice en présence de son refus de comparaître une deuxième fois. Je verrais donc dans toute remise de cause, comme dans le sursis imposé aux époux, un refus d'autorisation à se pourvoir, que le président ne saurait se permettre ainsi que le reconnaissent tous les auteurs [3].

Il arrive souvent que l'époux défendeur ne comparaît pas sur la tentative de conciliation; et alors s'élève la question de savoir s'il peut être contraint de se présenter.

Les articles 877 et 878 supposent bien la comparution simultanée des deux époux; mais aucune disposition ne donnant formellement au président le pouvoir de contraindre les époux à se présenter, je ne vois pas qu'ils puissent y être forcés, en présence du droit commun de la France qui n'appréhende jamais un plaideur pour comparaître en personne contre son gré à la barre d'un tribunal civil, et devant l'article 239 qui autorisait le président à faire les représentations propres à opérer un rapprochement, aux deux époux *s'ils* se présentaient, ou au demandeur *s'il* comparaissait *seul*, dans l'instance en divorce pour cause déterminée, qui avait une grande analogie avec la séparation de corps.

Si la question a pu faire doute, il n'existe plus aujourd'hui en jurisprudence ni en doctrine; spécialement ce doute a été tranché par un arrêt de la Cour de cassation, rendu le 28 mai 1828 dans les circonstances suivantes. — En 1825, la dame de Chabannes ayant été autorisée à faire citer son mari pour le préliminaire de conciliation, la citation fut signifiée

[1] Valette, sur Proudhon, t. I, p. 536, note *a*.
[2] Carré et Chauveau, quest. 2972, suppl., t. IX, p. 809.
[3] V. Dalloz, n° 97.

Digitized by Google

au parquet, qui la fit parvenir par la voie diplomatique au mari, alors détenu pour dettes en Belgique. Un jugement par défaut, suivi d'un jugement de débouté d'opposition, ayant prononcé la séparation au profit de la femme, il y eut confirmation sur l'appel du mari. Celui-ci, s'étant pourvu en cassation contre l'arrêt de la Cour de Paris, soutenait que la comparution simultanée des deux époux en personne devant le président était prescrite à peine de nullité, parce qu'elle avait pour objet d'opérer la réconciliation entre eux, ou du moins d'éclairer la religion des juges; il ajoutait que, lorsque le mari était détenu en pays étranger, on devait recueillir ses déclarations au moyen d'une commission rogatoire. Mais la chambre des requêtes rejeta le pourvoi : «Attendu que l'article 677 Code de procédure, en supposant que son exécution littérale eût été possible dans les circonstances particulières de la cause, ne porte point la peine de la nullité;... »

La Cour d'Orléans, par arrêt du 10 juin 1853, rendu entre les époux C..., a aussi jugé à bon droit que le défaut de comparution du mari défendeur devant le président n'entraîne point, lorsque la sommation de comparaître lui est parvenue, la nullité de l'instance pour omission du préliminaire de conciliation, parce qu'il «ne s'ensuit pas que ce préliminaire ait été omis, et que la femme n'ait pas satisfait à la loi.»

Si l'on admettait la doctrine opposée, on rendrait le plus souvent la séparation impossible, puisque la loi ne donne au magistrat conciliateur aucun moyen pour vaincre la résistance de l'époux défendeur; et comme les dispositions pénales ne peuvent être étendues d'un cas à un autre, nous ne voyons même pas qu'on puisse prononcer contre l'époux non comparant l'amende que l'article 56 Code de procédure inflige à celle des parties qui ne se présente pas au bureau de conciliation devant le juge de paix en matière ordinaire[1].

Est-ce à dire que le président devra nécessairement rendre une ordonnance de renvoi le jour même fixé pour la comparution, malgré l'absence de l'époux défendeur? — Non, car ce magistrat est loin d'avoir un rôle passif. Il n'a rempli sa tâche qu'à moitié tant qu'il n'a pas réussi à mettre les deux

[1] Dalloz, n° 109.

Digitized by Google

époux en présence; aussi est-il de son devoir de vérifier la régularité de la citation, de s'informer pour quels motifs le défendeur ne comparaît pas, d'ordonner des mesures telles qu'une réassignation, ou de prendre des précautions telles qu'un avertissement officieux pour l'amener à comparaître [1]. Cette marche est dictée au magistrat bien plus par sa conscience que par la loi; si donc il vient à savoir qu'un empêchement sérieux, tel qu'un voyage ou une maladie, s'oppose à la comparution actuelle du défendeur, ce magistrat pourra se transporter auprès de lui, ou bien prendre quelque précaution équivalente, par exemple donner une commission rogatoire au juge de paix sur le vu d'un certificat de médecin, en appliquant par analogie l'article 236 Code Napoléon [2]. Si l'un des époux est dans une maison de détention, le président pourra prononcer son extraction momentanée, qui se fera sur l'injonction du procureur impérial, inscrite à la suite de l'ordonnance [3].

Bien plus, lorsque l'époux défendeur ne comparaît pas, le magistrat doit examiner avec un soin tout particulier si la citation remplit les conditions essentielles à sa validité et à qui la copie a été remise. S'il soupçonne que l'huissier a commis quelque négligence, que le domicile du défendeur n'a pas été indiqué exactement, que sa résidence réelle a été cachée, s'il le sait éloigné, il devra prendre des mesures pour le faire réassigner, afin d'éviter une cause d'annulation des actes ultérieurs [4].

Si néanmoins le demandeur refuse de se soumettre au nouveau délai, s'il ne veut pas accepter le sursis ou la remise, s'il insiste pour avoir une ordonnance de renvoi par défaut contre l'autre époux, elle devra lui être accordée; mais alors le président indiquera les motifs de l'ajournement par lui proposé et ceux allégués à l'appui du refus.

Pour sortir de la situation difficile dans laquelle pourraient se trouver placés les époux par l'inertie prolongée du magistrat conciliateur, il faut distinguer si le sursis est le résultat d'une ordonnance ou de remises verbales. Dans le

[1] Paris, 3 juin 1854, Rigaud.
[2] Carré et Chauveau, quest. 2969.
[3] *Id.*, quest. 2970.
[4] Pau, 18 janvier 1830, N...; Paris, 3 juin 1854, Rigaud.

Digitized by Google

premier cas, la partie intéressée aurait la voie de l'appel [1]. Dans le second cas, après avoir épuisé tous les moyens de persuasion auprès du président sans obtenir l'ordonnance de non conciliation, il n'y aurait plus qu'à invoquer les articles 505 et suivants, Code de procédure, en prenant ce magistrat à partie [2].

Il est du devoir de l'époux *demandeur* de comparaître ; si néanmoins il ne le fait pas, on peut croire qu'il renonce à sa demande ; alors le président constate son absence, il en donne acte au défendeur qui comparaît, et la tentative de conciliation ne laisse pas d'autre trace.

C'est aussi pour l'époux *défendeur* un devoir de comparaître. Si cependant il ne se présentait pas, le président donnera défaut contre lui, et renverra le demandeur à se pourvoir, sans citation préalable au bureau de conciliation (art. 878).

Dans les tentatives en matière ordinaire, le juge de paix doit dresser procès-verbal de la conciliation ou de la non-conciliation des parties qui ont comparu (art. 54 C. pr.) ; il peut y insérer leurs dires et explications, et il le fait toutes les fois que ces constatations paraissent offrir quelque utilité, surtout quand il lui en est demandé acte. En est-il de même pour la séparation de corps : le président qui ne réussit pas à rapprocher les époux doit-il en dresser procès-verbal, ainsi qu'il le devait faire en matière de divorce, conformément à l'article 239 Code civil ? « Non évidemment, » répondent MM. Carré et Chauveau, « puisque l'article 878 veut que l'ordonnance de renvoi soit inscrite à la suite de celle qui ordonne la comparution [3] : » et la même opinion a été adoptée par la Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 9 mars 1838, qui décide que « les prétendus aveux faits par L... dans le procès-verbal en question doivent être considérés comme non avenus [4]. »

Je ne saurais me ranger à ce sentiment. Je fais bon marché des expressions, et je ne pense pas que le législateur ait

[1] Paris, 15 juillet 1844, Reblet ; Bordeaux, 12 décembre 1854. — *Contrà*, Paris, 20 mai 1844, Moussarine.

[2] Dalloz, n° 113.

[3] Quest. 2971.

[4] Conf. Dalloz, n° 107 ; Massol, p. 113.

Digitized by Google

voulu établir une distinction entre le « procès-verbal » de l'article 239 Code civil et « l'ordonnance » de l'article 878 Code de procédure. On me permettra au moins de croire qu'avant la promulgation de ce dernier article, de 1804 à 1808, il n'y avait pas de différence, et que le mot « procès-verbal » s'appliquait aussi bien à la séparation qu'au divorce. Est-ce que le magistrat qui dressait « procès-verbal » de la non-conciliation sur l'action du divorce, n'y ajoutait pas une ordonnance de communication au ministère public et de référé au tribunal? Eh bien! je ne vois pas que le Code de procédure ait rien changé à cet ordre de choses. Dira-t-on aussi que ce code méconnaît au président le pouvoir de dresser procès-verbal de la réconciliation! En l'absence de texte prohibitif, je reconnais au président le pouvoir absolu de rédiger son ordonnance en forme de procès-verbal, d'y consigner tous les faits, dénégations ou aveux qui, s'étant produits devant lui, sont propres à expliquer le renvoi des parties devant le tribunal, sans que pour cela l'ordonnance soit susceptible de blâme, sauf au tribunal, chargé de statuer sur le fond de la demande en séparation, à avoir tel égard qu'il jugera convenable à ces constatations [1].

Quelles mesures le président peut-il autoriser par l'ordonnance de non-conciliation?

Il autorisera « la femme à procéder sur la demande, et à se retirer provisoirement dans telle maison dont les parties seront convenues ou qu'il indiquera d'office; il ordonnera que les effets à l'usage journalier de la femme lui seront remis. » Telle est la disposition textuelle de l'article 878 Code de procédure.

Le président peut-il aller jusqu'à autoriser la femme à résider, durant l'instance, dans le domicile conjugal et à en expulser le mari?

La loi n'a point employé d'expressions exclusives; de même que la convention des époux peut attribuer à la femme l'habitation du mari, de même, à mon avis, il est permis au magistrat conciliateur de lui faire semblable attribution, suivant l'intérêt des époux, de leur industrie, de leurs enfants, et selon la gravité des circonstances. « Si la maison conju-

[1] Jug. trib. Muret, 18 février 1848 (J. av., t. 73, p. 413).

Digitized by Google

gale est essentiellement la résidence du mari, c'est en contemplation de sa qualité de chef de la communauté et des devoirs que cette qualité lui impose; » mais « la jurisprudence et la pratique ont constamment admis des exceptions accidentelles et temporaires à ce principe général, à raison des circonstances dont l'appréciation est laissée » à la sagesse du « président [1]. » Aussi je comprends que la femme soit autorisée à occuper seule la maison conjugale et même à en expulser provisoirement le mari, surtout lorsque cette maison « est un des propres de la femme, qui y est installée depuis longtemps, dès avant le mariage; qu'elle a été désertée par le mari avec des circonstances de nature à faire penser que c'était sans esprit de retour; que la femme n'a pas de parents ni d'amis dans le voisinage chez qui elle puisse se retirer [2]. » C'est là une mesure provisoire qui est dans les pouvoirs discrétionnaires du président, mais dont il ne doit user que dans les cas extrêmes et lorsque les intérêts de la femme ou de la famille ne peuvent pas être sauvegardés autrement.

Par quelles voies peut être attaquée l'ordonnance du président qui statue sur le préliminaire de conciliation?

Ce point a donné lieu à divers systèmes. Dans une première opinion, l'ordonnance rendue par défaut est susceptible d'opposition devant le tribunal entier; puis le jugement rendu sur cette opposition pourra être attaqué par la voie de l'appel [3]. Dans un deuxième système, cette ordonnance n'est pas sujette à opposition devant le tribunal [4]. Suivant une troisième opinion, l'ordonnance ne peut être attaquée par voie d'appel [5]. Dans une quatrième opinion, cette ordonnance est sujette à appel devant la cour impériale [6].

[1] Orléans, 10 juin 1853, C....

[2] *Ib.*, Conf. Paris, 2 août 1841, Carpentier. — *Contrà*, Limoges, 21 mai 1845, Dumont; Demolombe, t. IV, n° 457; Debelleyme, *Référés*, t. I, p. 266.

[3] Orléans, 10 juin 1853, C....

[4] Paris, 2 août 1841, Carpentier; trib. Muret, 7 janv. 1842, Denax; — Bioche, *Dict. pr*, v° *Sép. de C.*, n° 28.

[5] Rouen, 3 mai 1847, Dupuy; Rennes, 14 mai 1851, P...; Dijon, 22 août 1856, X...: Paris, 2 août 1841-19 novembre 1856, Jourdain; Dalloz, v° *Appel civ.*, n° 423; Debelleyme, *Référés*, t. I, p. 266.

[6] Pau, 18 janvier 1830, N...; Limoges, 21 mai 1845, Dumont; Douai, 3 avril 1852, Milani; Paris, 2 janvier 1857, Belloche.

Digitized by Google

Pour moi, aucun de ces systèmes n'est satisfaisant. J'admets l'appel à la Cour impériale combiné avec l'opposition devant le président du tribunal, ainsi que je vais l'expliquer.

D'abord je fais une distinction de principe, selon qu'un magistrat, qui agit seul, procède par délégation du tribunal dont il est membre ou bien en vertu de pouvoirs que la loi lui donne directement. Au premier cas, j'admets que l'ordonnance peut être déférée au tribunal entier par voie d'opposition. Au second cas, le président compose à lui seul un tribunal qui forme le premier degré de juridiction, et j'estime que l'ordonnance qu'il a rendue par défaut peut être attaquée par voie d'opposition devant ce même magistrat, ainsi de l'ordonnance sur le préliminaire de conciliation entre époux; c'est seulement après le délai ordinaire de l'opposition pour les jugements que l'époux défaillant peut recourir à l'appel. Loin d'être arrêté par l'article 809 C. pr., qui dispose que les ordonnances sur référé « ne seront pas susceptibles d'opposition, » je m'appuie sur cet article, n'y voyant qu'une exception au droit commun, d'autant plus qu'il s'agit également d'une mesure provisoire dans l'ordonnance de référé et dans l'ordonnance de non-conciliation entre époux.

De là, suivant moi, il résulte que le tribunal civil est incompétent pour statuer sur le sort de l'ordonnance de non conciliation, soit par voie d'opposition, soit par voie d'incident. Aussi je regarde comme mal engagée et mal jugée l'instance suivante : Une femme C..., demanderesse en séparation, ayant seule comparu, fut autorisée par le président à habiter seule le domicile conjugal, que le mari avait abandonné, et à l'en expulser en cas de retour. Devant le tribunal, le sieur C... conclut, par une *opposition*, à la réformation de ce chef de l'ordonnance; et un jugement déclara qu'il n'y avait pas de motifs suffisants pour rapporter cette ordonnance. En le décidant ainsi, le tribunal commettait une erreur puisqu'il statuait sur l'opposition au fond, tandis qu'il aurait dû se déclarer incompétent sur ce chef. Néanmoins, le mari ayant appelé tant du jugement que de l'ordonnance, un arrêt de la cour d'Orléans, du 10 juin 1853, admit la recevabilité de ce double appel et déclara C... mal fondé dans sa demande en réintégration dans la maison conjugale; ce qui était con-

Digitized by Google

firmer l'erreur des premiers juges, tandis que l'arrêt aurait dû infirmer le jugement pour incompétence, et se borner à statuer au fond sur l'appel de l'ordonnance.

Mais ici les mesures autorisées par le président ayant un caractère essentiellement provisoire, j'admets qu'il appartient au tribunal de les modifier par un jugement en *faisant cesser le provisoire*. Pour y arriver, au lieu de recourir à la voie de l'opposition, qui attaque l'ordonnance pour la faire réformer et anéantir ses effets pour le passé, l'époux défaillant, ou même qui a comparu, peut intenter devant le tribunal une action principale tendant à être autorisé à rentrer dans la maison conjugale pour l'avenir, ou bien une demande à mêmes fins formée incidemment à l'action déjà pendante en séparation de corps, de manière à respecter l'ordonnance dans ses effets déjà accomplis. C'est dans cet esprit que paraît conçu l'arrêt rendu entre les époux Carpentier par la Cour d'appel de Paris, le 2 août 1841, bien qu'il semble y avoir quelque confusion sur la manière dont le mari avait engagé l'instance devant les premiers juges, en demandant au tribunal de rapporter l'ordonnance en vertu de laquelle il avait été expulsé de la maison conjugale.

Je suis aussi d'avis que l'appel est ouvert tant contre l'ordonnance de non conciliation rendue contradictoirement entre deux époux, que contre celle qui, rendue en l'absence du défendeur, a été frappée ou non d'opposition, « attendu que l'appel est de droit commun, et qu'aucune disposition de loi ne l'interdit en cette matière[1]. » A l'objection, tirée de l'arrêt Carpentier, du 22 août 1841, que cette ordonnance « ne saurait être considérée comme un jugement, » je réponds avec un arrêt de la Cour de Pau du 18 janvier 1830, rendu entre les époux N....: « Le mot jugement, pris dans son acception générique, comprend toutes décisions rendues, sur des différends qui divisent les parties, soit par un tribunal compétent, soit par le président seul dans les matières spéciales qui lui sont attribuées, et sous quelque titre que les décisions soient rendues, le caractère des actes devant être déterminé par leur nature et non par leur qualification, d'ailleurs la loi appelant les décisions des présidents indifférem-

[1] Limoges, 21 mai 1845, Dumont.

Digitized by Google

ment ordonnances ou jugements, ainsi que cela résulte des termes de l'article 809 du Code de procédure; dès lors en matière de séparation de corps, les dispositions de l'ordonnance du président relatives, 1° A l'autorisation donnée à la femme de procéder sur sa demande; 2° à la fixation de son domicile lorsque les deux époux n'ont pas pu s'accorder à cet égard..., statuant sur des contestations judiciaires, rentrent évidemment dans la classe des jugements; or, comme, dans le système de notre législation, la voie de l'appel est ouverte contre tout jugement qui prononce sur des choses d'une valeur indéterminée..., loin que la loi ait créé une exception pour les ordonnances des présidents, l'article 809 du Code de procédure, en réglant le délai de l'appel des ordonnances sur référé, suppose le droit d'appeler établi pour les ordonnances des présidents comme pour les autres jugements. » En définitive, l'appel de l'ordonnance de non-conciliation pourra être interjeté dans les délais du droit commun.

La demande en séparation de corps formée reconventionnellement par l'époux défendeur à la demande principale, est-elle assujettie au préliminaire de conciliation devant le président du tribunal?

Ceux qui repoussent la nécessité de la tentative de conciliation la trouvent «sans objet[1],» sans «but vraiment utile[2],» en même temps qu'ils invoquent « le droit commun » et l'équité [3]. Puis on développe cette idée en disant: que, suivant l'article 307 C. Nap., la demande en séparation de corps doit être intentée, instruite et jugée comme toute action civile; que l'on doit en conclure qu'en cette matière, où aucune loi n'a défendu de former incidemment une demande en séparation de corps, le préliminaire de conciliation n'est pas plus exigé que pour toute autre demande incidente; que les articles 875 et suivants C. pr. n'ont apporté aucune dérogation au droit commun sur ce point; qu'ils ont eu pour but, dans les mesures préliminaires qu'ils prescrivent, de remplacer pour la séparation de corps la citation en concilia-

[1] Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, § 493, p. 166.
[2] Dalloz, n° 116.
[3] Demolombe, t. IV, n° 436. — Conf. Bordeaux, 4 juillet 1843, D....

Digitized by Google

tion exigée dans les demandes ordinaires ; que ces articles ne s'occupent évidemment, d'ailleurs, que du cas où il s'agit d'une demande principale en séparation de corps ; et que, dès lors, ils laissent subsister les règles applicables aux demandes incidentes, même quand elles ont pour objet cette séparation.... [1] » «...; que ce serait ajouter à la loi que de voir une exception en ce qui concerne les demandes reconventionnelles en séparation, et d'imposer de nouveau et sans utilité aux mêmes parties, dans le même but, au cours d'une instance qui peut être tranchée par une seule et même décision, une formalité qu'elles ont déjà accomplie [2] ; » — « que ni le texte ni l'esprit de la loi n'autorisent une exception qui créerait deux instances séparées, indépendantes l'une de l'autre, lesquelles doivent être réunies et n'en former qu'une seule, qui ne préviendrait pas un procès en séparation de corps dont les tribunaux sont déjà saisis, et qui aurait pour résultat, en écartant les conclusions reconventionnelles, de rendre plus facile le succès de la demande qui aurait été formée la première [3]. »

Ceux qui exigent, au contraire, l'épreuve de conciliation, trouvent qu'elle a un but utile et possible [4], en même temp qu'ils invoquent le droit exceptionnel auquel a été soumise la séparation de corps ; à leurs yeux, la demande nouvelle n'étant point une demande incidente, mais bien une demande principale formée reconventionnellement à l'occasion d'une première action principale [5]. Puis on développe cette idée en disant : « Que les actions intentées par le défendeur contre le demandeur principal ne peuvent être réputées reconventionnelles que dans le cas où elles ont pour résultat d'anéantir ou du moins de modifier les effets de la demande

[1] Rej., 27 mai 1846, Langlois. — Conf. Pau, 19 avril 1864. Pallas ; Paris, 13 janv. 1865, Bourasset.

[2] Orléans, 29 juillet 1864, Lepage. — Conf. Metz, 7 mai 1807, P...; Orléans, 2 août 1821, N...; Bourges, 24 mars 1840, C...; Paris, 22 juin 1844, Lepers ; Paris, 24 juin 1844, de Commaille ; Nancy, 16 décembre 1859, de L....

[3] Paris, 23 février 1865, Jumelais.

[4] Rodière, *Proc. civ.*, III, 378 ; Massol, p. 96.

[5] Dutruc, *Rec. Sirey*, 1864, 2, 89, note 1. — Tel est dans la pratique « l'usage de Paris, » dit de Belleyme, dans son Rec. d'*Ordon. sur req.*, t. I, p. 319, 3e éd., 1855.

Digitized by Google

originaire ; que la demande en séparation de corps formée par un époux défendeur à une demande de même nature introduite antérieurement contre lui par son conjoint n'a pas ce caractère ; que cette seconde demande ne modifie pas nécessairement les effets de la première, les torts respectifs des deux époux pouvant motiver la séparation contre l'un et contre l'autre; que les demandes en séparation de corps sont soumises à des formes particulières ; que l'article 307 C. Nap., d'après lequel ces demandes devaient être intentées, instruites et jugées de la même manière que toute action civile, a été modifié par le titre 9 du C. de pr. civ. ; que les articles 875 et 876 de ce code prescrivent d'intenter la demande par requête présentée au président du tribunal, et par assignation signifiée à la partie défenderesse ; que l'article 879 se borne à ajouter que la cause sera instruite d'après les formes établies pour les autres demandes, et qu'il n'autorise aucune exception aux règles établies pour l'introduction de l'instance ; que les articles 877 et 878 ne permettent de porter à l'audience une demande en séparation de corps qu'après que les époux ont comparu devant le président du tribunal de leur domicile, et que le magistrat a essayé inutilement de les concilier ; que le préliminaire exigé par ces articles est d'ordre public ; qu'il ne saurait être éludé sous aucun prétexte, et que l'on peut se prévaloir en tout état de cause de leur inobservation ; qu'il importe peu que la comparution des deux époux devant le magistrat ait eu lieu lors de l'introduction de la première demande formée par l'époux défendeur à la nouvelle action ; que les faits qui motivent cette dernière action peuvent être postérieurs ou n'avoir été découverts que postérieurement à la tentative de conciliation demeurée infructueuse ; qu'ils n'ont pas été portés à la connaissance du magistrat, et n'ont pas, par conséquent, été l'objet de ses observations ; que la révélation des fautes imputées à l'époux demandeur originaire est de nature quelquefois à déterminer de sa part l'abandon de son action, et que le magistrat peut trouver précisément dans l'existence de torts respectifs un motif suffisant pour opérer un rapprochement entre les parties ; qu'en admettant même qu'il n'obtienne pas un pareil résultat, ses représentations peuvent, dans certains cas, déterminer les époux à ne pas donner

Digitized by Google

de publicité à des faits qui flétriraient leur honneur ; que les articles 877 et 878 C. pr. civ. sont absolus ; qu'ils ne comportent aucune exception, et doivent être rigoureusement appliqués, quelles que soient les circonstances dans lesquelles se produit la séparation de corps[1] ; » — « Qu'enfin la question, fût-elle douteuse, on devrait encore la résoudre dans le sens de l'essai de conciliation qui, sous ces diverses formes, constitue dans notre législation la règle du droit commun[2].

Telle est la doctrine qu'a consacrée un arrêt de cassation du 4 mai 1859, dans une affaire de Gourey, « attendu que le préliminaire exigé par les art. 875 et suivants est d'ordre public; qu'il doit être observé, quelle que soit la forme sous laquelle se produit la demande en séparation de corps. »

En me rangeant à cette dernière opinion, je pense que la tentative de conciliation devant le président est exigée par la loi, comme mesure d'ordre public, dans toute demande en séparation de corps, à quelque moment et sous quelque forme qu'elle soit introduite; et indépendamment des motifs qui viennent d'être exposés, voici mes raisons. Au point de vue de la conciliation ordinaire devant le juge de paix, une demande formée au cours d'une instance par le défendeur est dispensée du préliminaire de conciliation quand elle est incidente, c'est-à-dire quand elle se produit comme une défense au fond à la demande principale, de manière à anéantir la première ou à en diminuer l'effet par une sorte de compensation (arg., art. 464, C. pr.) ; lors donc qu'une demande reconventionnelle ne se présente point avec cet effet, au lieu d'être incidente, elle a elle-même le caractère de demande principale, et alors la nécessité de l'épreuve de conciliation lui est imposée. Or, peut-on voir une défense dans la demande en séparation de corps formée reconventionnellement par le défendeur à une demande semblable? Peut-on dire que la nouvelle ait pour but d'anéantir ou d'amoindrir la demande originaire? Non, car loin de se compenser et de s'absorber réciproquement, les torts de chacun

[1] Paris, 10 mars 1864, de la Varende.— Conf. Rennes, 26 décembre 1820, Sécilion.

[2] Paris, 10 mars 1864, Moret.

Digitized by Google

pourront autoriser les juges à prononcer la séparation contre l'un et contre l'autre époux.

C'est se tromper étrangement que de comparer l'épreuve de la conciliation en matière de séparation de corps avec la tentative de conciliation en matière ordinaire; il n'y a entre elles de commun que le nom; et c'est là, selon moi, qu'est la raison de décider la délicate question. Quand on se reporte à l'origine de l'institution des juges de paix comme conciliateurs, en France, on voit, dans la loi du 16 août 1790 (tit. 3, art. 9), que le juge de paix, assisté de deux assesseurs, connaissait « avec eux de toutes les causes purement personnelles et mobilières sans appel jusqu'à la valeur de 50 livres et à charge d'appel jusqu'a la valeur de 100 livres; » etc...; et (tit. 10, art. 1) que, dans toutes les matières excédant la compétence du juge de paix, lui et ses assesseurs formaient « un bureau de paix et de conciliation. » C'est donc que le bureau de conciliation n'avait à s'occuper que des questions d'intérêt pécuniaire, c'est-à-dire de différends sur des points susceptibles de transaction. C'est là ce qu'a reproduit l'art. 48, C. pr., qui soumet au préliminaire de conciliation toute demande principale introductive d'instance entre parties capables de transiger, et sur des objets qui peuvent être la matière d'une transaction. » Ainsi « le but de la conciliation est une transaction [1]; » et l'orateur du gouvernement, dans son rapport au Corps législatif sur le C. de pr. civ., répétait : « Le projet exige, pour qu'une partie soit assujettie à ce préliminaire, qu'elle ait la capacité de transiger, car une conciliation est une véritable transaction [2]. » — Une transaction sur quoi? sur une question d'intérêt pécuniaire, bien entendu (art. 2044, C. Nap.). Or est-ce à ce point de vue que se place l'art. 877, quand il enjoint aux époux de comparaître en personne devant le président du tribunal? S'occupe-t-il alors des intérêts matériels? Non : il se préoccupe du « rapprochement » des deux époux (art. 878), de la réconciliation de leurs personnes, de l'oubli réciproque des torts et injures. « La réconciliation de deux époux est si désirable! C'est sans contredit

[1] Locré, t. 21, XI, 16.
[2] *Ib.*, XII, 20.

Digitized by Google

le premier vœu de la société, » suivant la belle expression de l'orateur du gouvernement[1].

Pour la solution de la question qui précède, je ne suis point arrêté par l'objection qui consiste à dire qu'en exigeant l'épreuve de la conciliation sur la demande incidente en séparation de corps, on arriverait à écarter les conclusions reconventionnelles et à rendre ainsi plus facile le succès de la demande formée la première. A mes yeux cette objection n'est que spécieuse; car les juges saisis de la demande originaire devront surseoir à statuer, sur l'avis des premières poursuites commencées pour une demande reconventionnelle; puis ils joindront ensemble les deux instances vu la connexité; et le tribunal statuera par un seul jugement sur la double demande, soit en prononçant la séparation contre les deux époux, soit en la prononçant contre l'un et en la rejetant contre l'autre, soit en la repoussant contre tous deux.

Il est, en effet, admis à l'unanimité par la doctrine et la jurisprudence que les torts réciproques des deux époux peuvent motiver la séparation de corps contre l'un et contre l'autre, et il arrive parfois que le même jugement la prononce pour et contre les deux respectivement.

Si par événement le tribunal statuait sur la première action sans joindre et sans attendre l'instruction de la deuxième, celle-ci n'en suivrait pas moins son cours. Alors dans le cas où la séparation aurait été prononcée contre l'époux défendeur originaire, cet époux, afin d'éviter d'être repoussé par l'exception *rei judicatæ*, devrait, dès que la première sentence aurait acquis force de chose jugée, ou bien se désister de sa demande reconventionnelle, ou bien la compléter en concluant à ce que le tribunal lui alloue les mêmes avantages pécuniaires qu'il aurait eus s'il avait, le premier, obtenu la séparation de corps contre son conjoint. Dans le cas contraire, où le demandeur originaire aura échoué dans son action, le tribunal qui trouverait les faits de la deuxième prouvés par l'instruction prononcera la séparation contre l'époux défendeur à la reconvention.

Si l'époux contre qui a été prononcée la séparation de corps a ensuite à se plaindre de son conjoint pour un fait

[1] Exposé de motifs au Corps législatif; séance du 29 ventôse an XI.

Digitized by Google

postérieur au jugement, il ne serait plus recevable à demander à son tour la séparation contre ce conjoint; il pourra seulement intenter contre lui une action à l'effet de faire décider judiciairement qu'il s'est rendu coupable d'ingratitude et le faire déclarer déchu des avantages qu'il lui a faits dans leur contrat de mariage.

Les jurisconsultes et les arrêts qui dispensent du préliminaire de conciliation la demande reconventionnelle en séparation de corps, l'assimilent à une demande incidente qui sert de défense au fond à la demande principale. De là quelques-uns d'entre eux, s'appuyant sur l'article 464 Code de procédure, vont jusqu'à admettre, « même en appel, cette demande reconventionnelle, » pour la première fois [1]; tandis que d'autres, abandonnant une logique qu'ils n'osent pousser aussi loin, rejettent cette solution exorbitante qui permettrait d'affranchir du premier degré de juridiction une question aussi capitale que la séparation de corps [2]; et avec raison cette opinion est suivie par la majorité des auteurs et des Cours d'appel [3].

De même, à plus forte raison, la demande en séparation de corps devrait-elle être déclarée non recevable si elle était formée reconventionnellement pour la première fois en cause d'appel par la femme demanderesse à une action en réintégration du domicile conjugal [4]. Et sans le moindre doute il faudrait observer le préliminaire de la réconciliation pour que la demande en séparation reconventionnelle à l'action en réintégration de domicile fût elle-même recevable en première instance.

La demande en séparation de corps reconventionnelle peut-elle être formée par un simple acte d'avoué à avoué? — Oui, répondent ceux qui l'assimilent à une demande incidente, en considérant que « les demandes incidentes reconventionnelles ou autres sont valablement formées par un simple acte d'avoué à avoué, aux termes de l'article 337 Code de pro-

[1] Demolombe, t. IV, n° 437; Caen, 4 juin 1834, Caron, et 14 juin 1842, Blouet (inéd.); Nancy, 21 janvier 1858; *id.*, 16 décembre 1859, L....

[2] Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, § 493, note 4.

[3] Dutruc (*Rec. Sirey*, 1864, 2, 89, note); Toulouse, 11 mai 1813; Angers, 8 avril 1840, N....

[4] Cass., 4 mai 1859, de Gourey.

Digitized by Google

cédure [1] ». — Non, disons-nous avec M. Dutruc [2], parce que la demande reconventionnelle en séparation de corps est elle-même une demande principale comme la demande originaire; et conséquemment elle ne peut être formée que par une assignation en forme d'ajournement.

Quelle est la conséquence du défaut de préliminaire de conciliation ou de l'irrégularité de la tentative sur la demande principale ou sur la demande reconventionnelle en séparation de corps?

Quelquefois l'irrégularité sera couverte, par exemple lorsque l'époux défendeur aura comparu sur une citation irrégulière en la forme [3]. Si au contraire il s'abstient de comparaître sur une citation irrégulière, ou bien si la copie, quoique régulière, ne lui est point parvenue, par négligence de l'huissier, dol, fraude ou calcul de l'autre époux, souvent il y aura là une cause de nullité des actes de procédure ultérieure [4]. Quant à l'absence complète d'essai de conciliation sur la demande reconventionnelle ou sur la demande principale, elle est toujours une cause de nullité radicale de tous les actes de procédure ultérieure; elle engendre une fin de non-recevoir, c'est-à-dire une exception d'ordre public qui peut être proposée en tout état de cause, et même au besoin suppléée par le juge » [5], « et même pour la première fois en appel » [6].

N. M. LE SENNE.

[1] Paris, 10 mars 1864, de la Varende (S. V., 64, 2, 89). V. *id.*, Pau, 19 avril 1864, Pallas.

[2] Note, *Rec. Sirey*, 64, 2, 89.

[3] V. rej., 19 février 1861, Cécille.

[4] Pau, 18 janvier 1830, N....

[5] Paris, 10 mars 1864, Moret.

[6] Paris, 29 juillet 1864, Cazauvieilh.

(Extrait d'un Traité inédit sur la séparation de corps.)

Digitized by Google

ÉTUDE SUR LES DONATIONS A CAUSE DE MORT.

Par M. Ernest GLASSON, agrégé à la Faculté de droit de Paris.

(*Suite* [1].)

124. 4) Le donataire à cause de mort peut être grevé de fidéicommis comme le légataire; il en est autrement du donataire entre-vifs. Suivant Schrœter, cette différence résulte de ce que la donation à cause de mort est révocable au gré du donateur, tandis que la donation entre-vifs est irrévocable : or, la charge d'un fidéicommis constituerait une révocation partielle de la donation à cause de mort (*op. cit.*, p. 116). Si ce point de vue était exact, on devrait en conclure que le donateur n'a pas le droit de grever de fidéicommis le donataire à cause de mort, quand il a renoncé au droit de révocation. On pourrait, il est vrai, faire remarquer à l'appui de la solution adoptée par Schrœter que précisément dans les cas où la donation ordinaire est révocable, il est permis de grever le donataire d'un fidéicommis (L. 37, § 3, *De legatis*, 3°). Cependant il vaut mieux repousser cette opinion. Selon nous, le donataire à cause de mort peut être chargé d'un fidéicommis parce que la libéralité faite à son profit devient irrévocable par le prédécès du donateur et se trouve, par cela même, subordonnée à la volonté d'un défunt; or qui dit fidéicommis suppose une libéralité faite par une personne décédée (L. 1, § 6, *De legatis*, 3°; Const. 9, *De fideicom.*, 6, 42). C'est ensuite par extension de ce qui avait lieu pour la donation à cause de mort qu'on admit que des fidéicommis pourraient être imposés au donataire entre-vifs dont la libéralité était révocable : cette innovation fut introduite par Antonin le Pieux (L. 37, § 3, *De legatis*, 3°).

De nombreux textes nous parlent de cette possibilité d'imposer des fidéicommis aux donataires à cause de mort (L. 11, *De dote prælegata*, 33, 4; L. 77, § 1, *De legatis*, 2°; L. 8, § 2, *De transactionibus*, 2, 15; Const. un., § 8, *De caducis tollendis*,

[1] V. *Revue*, t. XXXIV, p. 312, 422, 498 et 552; t. XXXV, p. 53, 167, 258 et 418; t. XXXVI, p. 52.

Digitized by Google

6, 51). Nous nous arrêterons seulement à l'un de ces textes, la Constitution 1 à notre titre au Code.

Alexander, Const. 1, *De mortis causa donat.*, 8, 57 : « Si donatione con-« tineatur, ut altero defuncto, ad alterum portio eorum quæ donabantur, « pertineret, existente conditione, si mortis causa donatio perficiebatur, « fideicommissi actio competit. »

Les glossateurs ont vu dans cette Constitution une foule de difficultés qui n'existent pas en réalité et ils ont présenté des explications vraiment incroyables.

Le texte dit qu'on a donné à cause de mort à deux personnes sous la condition que la part du premier mourant des donataires serait attribuée au survivant : cela suppose, bien entendu, que le donateur est mort avant les deux donataires, car, autrement, il ne pourrait être question de fidéicommis. L'Empereur décide que le survivant des deux donataires pourra se prévaloir, contre les héritiers de l'autre, de l'existence d'un fidéicommis à son profit pour les contraindre à lui remettre ce que leur auteur avait acquis à titre de donation à cause de mort. Il y aura lieu, à cet effet, à une *cognitio extraordinaria*, car les fidéicommis ne se réclament pas, comme les legs, au moyen d'une formule d'action, *per judicium ordinarium*[1]; telle est aussi l'idée qu'exprime l'Empereur, d'une manière assez impropre, mais non douteuse, quand il dit : *fideicommissi actio competit.*

Ces termes toutefois ont égaré les glossateurs. Ainsi, les uns ont pensé qu'il s'agit de l'*actio utilis ex testamento;* c'est une erreur évidente, car rien d'ailleurs, dans le texte, n'autorise à dire que le donateur soit mort en laissant un testament. D'autres ont dit qu'il était intervenu une stipulation réciproque entre les deux donataires; mais le texte n'en parle pas, et il est clair que si cette stipulation avait eu lieu, l'Empereur aurait accordé l'action *ex stipulatu*[2].

125. 5) On sait que tout usufruitier est tenu de fournir caution : c'est là une règle générale applicable à tous les usufruitiers, qu'ils aient acquis leur droit à cause de mort ou

[1] Gaius, II, § 278. — Frag. d'Ulpien, XXV, § 12.

[2] Cpr. Cujas, *Ad Codicem*, lib. 8, tit. 56; t. IX, col. 1355 de l'édition de Naples.

Digitized by Google

entre-vifs. Quand un usufruit est constitué à titre de legs, l'héritier a donc le droit de contraindre ce légataire à fournir caution : il y a même plus, le testateur ne pourrait pas faire remise au légataire de cette caution, à la différence de ce qui a lieu quand l'usufruit est constitué entre-vifs. (Const. 7, *Ut in poss.* 6, 54). Cette prohibition remonte aux lois caducaires. La loi Papia Pappœa avait permis dans différents cas, de laisser par testament l'usufruit, mais non la propriété (Ulp., *Reg. lib.* XV, 1); ces dispositions auraient pu être facilement éludées, et en réalité on aurait donné au légataire la propriété s'il avait été possible de le dispenser de fournir caution.

Comme les mêmes abus étaient à craindre dans les donations à cause de mort, on décida que le donateur ne pourrait pas dispenser le donataire de fournir caution à son héritier. Ainsi, de son vivant, cela est évident, le donateur peut faire remise au donataire de l'obligation de fournir caution; mais, de même que l'héritier d'un testateur a toujours le droit de contraindre le légataire d'usufruit à fournir caution, malgré la dispense insérée au testament, de même l'héritier du donateur à cause de mort, peut exiger cette garantie du donataire. Tel est le sens de la loi suivante :

Ulpien, L. 1, § 2, *Usuf. quemadm. caveat*, 7, 9 : « ....Plane et si mortis « causa donatione ususfructus constituatur, exemplo legatorum debebit « hæc cautio præstari.... »

126. 6) Quand une donation à cause de mort a été faite *sub conditione jurisjurandi*, c'est-à-dire sous la condition que le donataire prêterait un serment, on applique encore les mêmes règles que pour les institutions d'héritiers et pour les legs.

Cette condition de prêter serment a beaucoup occupé le préteur et les jurisconsultes. D'après les principes rigoureux du droit civil, la personne gratifiée d'une hérédité ou d'un legs sous la condition de prêter un serment, n'aurait eu droit à cette hérédité ou à ce legs qu'autant qu'elle aurait exécuté la condition; mais d'un autre côté, une fois le serment prêté, la condition étant remplie, elle aurait pu exiger sa part héréditaire, ou son legs, lors même que ce serment n'aurait pas été conforme à la vérité, ou qu'elle n'aurait pas exécuté les charges

Digitized by Google

auxquelles elle avait consenti, car le serment n'était pas une source d'obligations civiles. De là, résultait un double inconvénient : le gratifié était-il peu scrupuleux, il y avait lieu de craindre que pour obtenir ce qui lui revenait, il ne prêtât un serment contraire à la vérité, ou n'exécutât pas ensuite ses promesses; était-il, au contraire, d'une délicatesse extrême, il pouvait arriver qu'il refusât de prêter serment dans la crainte de ne pas dire la vérité ou de ne pas remplir exactement ses engagements, bien qu'il fût tout à fait disposé à exécuter les charges qui lui avaient été imposées (cpr., L. 8, pr., *De conditionibus institutionum*, 28, 7). Dans le premier cas, la morale était froissée; dans les deux cas, les volontés du défunt ne recevaient pas leur exécution. Pour éviter ces difficultés, le prêteur fit un édit dans lequel il établit une règle nouvelle. D'après l'édit prétorien, la condition de prêter serment devait être considérée comme non écrite (*pro non scripta*) dans les institutions d'héritiers et dans les legs (L. 8, pr., § 1 à 5, *De conditionibus institutionum*, 28, 7; L. 29, § 2, *De testam. milit.*, 29, 1; L. 14, § 1, *De legatis*, 3; L. 20, L. 26, pr., *De conditionibus et demonstrationibus*, 35, 1). Mais, d'un autre côté, si le serment avait été imposé par le défunt pour contraindre l'héritier ou le légataire à prendre l'engagement d'exécuter une charge, le préteur exigeait l'accomplissement de cette charge et considérait la disposition comme faite *sub modo* (L. 8, § 6 à 9, *De conditionibus institutionum*, 28, 7; L. 26, pr., *De conditionibus et demonstrationibus*, 35, 1 [1].)

Ces dispositions du droit prétorien furent ensuite étendues par les jurisconsultes aux donations à cause de mort.

Ulpien, L. 8, § 3, *De conditionibus institutionum*, 28, 7 : « Et in mortis « causa donationibus dicendum est Edicto locum esse, si forte quis caverit, « nisi jurasset, se aliquid facturum, restituturum quod accepit; oportebit « itaque remitti cautionem. »

[1] Quand un héritier exécutait ainsi les dispositions de l'édit, sans tenir compte du droit civil, il ne pouvait pas accepter l'hérédité *jure civili*, car il n'avait pas rempli la condition exigée par la loi; mais il demandait au préteur la *bonorum possessio secundum tabulas* et pouvait intenter les actions utiles (L. 63, § 9 et 10, *Ad S. C. Trebellianum*, 36, 1; L. 14, § 1, *De legatis* 3°; L. 1, § 2, *Ad legem Falcidiam*, 35, 2; L. 20, pr., *De bonis libertorum*, 38, 2).

Digitized by Google

Ainsi, quand un donateur à cause de mort a mis comme condition de sa libéralité que le donataire prêterait serment d'exécuter telle charge, sous peine de restituer ce qu'il a reçu, le donataire n'est pas obligé de prêter serment, mais il doit exécuter la charge qui lui a été imposée.

127. 7) On ne peut donner à cause de mort sous une condition de ne pas faire, imposée au donataire, et de l'accomplissement de laquelle on ne sera certain qu'à la mort du donataire. Lorsqu'un legs est fait sous cette condition, on l'exécute de suite, mais à charge par le légataire de fournir une caution imaginée par Quintus Mucius Scævola et appelée *caution Mucienne* du nom de ce jurisconsulte[2]. D'après les principes rigoureux, on devrait retarder l'exécution du legs jusqu'à la mort du légataire, car c'est à partir de ce moment qu'on aura la certitude que le légataire ne fera pas ce qui lui a été défendu et que la condition sera réalisée; mais cet état de choses serait tout à fait contraire à la volonté du défunt; le légataire ne profiterait pas de la libéralité qui lui a été faite. Pour tourner cette difficulté, Mucius Scævola imagina de considérer fictivement la condition comme accomplie, de faire profiter de suite le légataire du bénéfice de la libéralité, mais à charge par lui de fournir caution de restituer dans le cas où la condition ferait défaut (L. 67, § 2; L. 79, § 2; L. 106, *De conditionibus et demonstrationibus*, 35, 1; L. 76, § 7, *De legatis*, 2°).

Les jurisconsultes étendirent aussi, par identité de motifs, la caution Mucienne aux donations à cause de mort. Telle est, du moins, l'opinion de Muller (*op. cit.*, § 7). Je ne voudrais pourtant pas être aussi affirmatif que cet auteur. Il n'existe, à ma connaissance, aucun texte de l'époque classique qui parle de cette extension de la caution Mucienne aux donations à cause de mort. La loi 37, pr., invoquée par Muller ne prouve absolument rien : ce texte pose un principe général : « Quodcumque in legatis juris est, id in donationibus mor« tis causa erit accipiendum; » mais, comme nous l'avons vu, il est extrait d'un commentaire sur les lois caducaires et

[2] La caution Mucienne s'applique aussi aux institutions d'héritiers (L. 7, pr. et § 1; L. 18, *De conditionibus et demonstrationibus*, 35, 1; L. 4, § 1, *De conditionibus institutionum*, 28, 7).

Digitized by Google

doit se restreindre au *jus capiendi*. Il n'est parlé de caution Mucienne, relativement aux donations à cause de mort, que dans une novelle de Justinien (nov. 22, chap. 44, § 9); on peut conjecturer que cet Empereur a rappelé dans ce texte une extension déjà admise par les jurisconsultes, mais c'est une simple conjecture [1].

128. Nous arrivons à une série d'assimilations faites par les jurisconsultes romains entre les legs et les donations à cause de mort, sur lesquelles il ne sera pas nécessaire de nous arrêter, soit qu'elles ne comportent pas de longs développements, soit qu'elles aient déjà été étudiées précédemment.

8) On a étendu aux donations à cause de mort l'*oratio divi Marci* qui défend de transiger sur un legs ou sur un fidéicommis d'aliments (L. 8, § 2, *De transactionibus*, 2, 15).

129. 9) Le fils de famille pouvant disposer par testament de son *peculium castrense*, on décide par voie de conséquence qu'il a le droit de faire des donations à cause de mort sur ce pécule (L. 15, *De mortis causa donationibus*, 29, 6). Ce droit ne lui est accordé toutefois pour le *peculium quasi castrense*, d'une manière générale, que sous Justinien.

130. 10) Les donations à cause de mort, comme les legs, et à la différence des donations entre-vifs, sont permises entre époux (L. 1, L. 32, § 2; L. 5, § 16, *De donat. inter virum et uxorum*, 24, 1; L. 5, § 18; L. 9, § 2; L. 11, § 1, et 2; L. 31, § 2, *eod. tit.*); et, de plus, entre époux, le droit de révocation est de l'essence non-seulement des legs, mais même des donations à cause de mort.

131. 11) Les donations à cause de mort tombent, en général, par les mêmes causes que les legs; ainsi, par la révocation formelle du donateur (L. 15; L. 16; L. 30, h. t.); par la survie du donateur au donataire (L. 26; L. 35, § 2, h. t.); par le concours de deux causes lucratives (§ 6, J., *de legatis*, 2, 20; L. 34, § 7; L. 108, § 4, *de legatis*, 1°); par la perte de la chose (§ 16, *de legatis*, J., 2, 20; L. 38, pr., § 1 et 3; L. 87, *de legatis*, 3°); par la révocation tacite de la part du donateur

[1] Glück décide aussi que la caution Mucienne a été étendue aux donations à cause de mort; il pense notamment qu'elle devrait être fournie à l'héritier dans le cas de donation à cause de mort entre époux, sous la condition que le conjoint donataire ne se remariera pas après la mort du donateur (XXIV, § 1217, p. 180).

Digitized by Google

résultant, soit de ce qu'il donne la chose à une autre personne, entre-vifs ou par testament ou à cause de mort, soit de ce qu'il l'aliène sans nécessité (§ 12, J., *De legatis*, 2, 20; L. 11, § 1, et 2, *de legatis*, 3°; L. 18; L. 24, § 1, *de adimendis vel transferendis legatis*, 34, 4); par la condamnation du donateur à une peine capitale (L. 7, h. t.; L. 32, § 7, *de donationibus inter virum et uxorem*, 24, 1).

132. 12) Comme le legs, la donation à cause de mort irrégulière peut valoir à titre de fidéicommis : nous en avons deux exemples à notre titre au Digeste : l'un dans la loi 18, § 2, l'autre dans la loi 28; ces deux textes ont été déjà expliqués [1].

Section II. — *Des différences qui existent entre les donations à cause de mort et les legs.*

133. Introduction.— 134. Première différence : quant à la forme.— 135. Seconde différence : consistant en ce que le legs est classé parmi les modes d'acquérir la propriété. — 136. Troisième différence : pour le cas où la donation à cause de mort porte sur une quote-part de la fortune du donateur. — 137. Quatrième différence : les donations à cause de mort sont complétement indépendantes du testament.— 138. Cinquième différence : celui qui meurt *intestat* peut laisser des donations à cause de mort — 139. Sixième différence : celui qui fait une donation à cause de mort peut renoncer au droit de révocation. — 140. Septième différence : celui qui intente la *querela inofficiosi testamenti* ne perd pas les donations à cause de mort que lui a faites le défunt. — 141. Huitième différence : relative à la donation à cause de mort de rentes annuelles. — 142. Neuvième différence : l'interdit *quod legatorum* est étranger aux donations à cause de mort. — 143. Dixième différence : le *filiusfamilias* peut avec le consentement de son *paterfamilias* faire une donation à cause de mort, mais non un legs, sur les biens de son pécule profectice.— 144. Autres différences non indiquées par les textes.— 145. Comparaison des donations à cause de mort et des donations entre-vifs.

Conclusion de cette étude. — 146. Il ne faut pas exagérer la portée des innovations de Justinien.— 147. Du traité composé par l'*antecessor* Julien sur les différences qui existaient entre les donations à cause de mort et les legs.

133. On a pu remarquer, par ce qui précède, qu'il ne vint jamais à l'esprit des jurisconsultes romains, d'assimiler purement et simplement au legs, la donation à cause de mort. S'il s'était élevé entre eux des controverses, cela tenait à ce

[1] Cpr. aussi L. 75, pr., *De legatis*, 2°.

Digitized by Google

que certaines dispositions de loi appliquaient aux donations à cause de mort quelques règles des legs : les uns soutenaient qu'il fallait restreindre ces assimilations à cause des caractères tout à fait différents que présentaient les donations *mortis causa* et les legs; d'autres admettaient certaines extensions; mais personne n'allait jusqu'à une complète fusion. Nous verrons bientôt que, même sous Justinien, et malgré les affirmations contraires de cet empereur, les différences sont encore nombreuses à son époque entre les legs et les donations à cause de mort.

134. 1) Les formes des legs et des donations à cause de mort sont toujours restées différentes : les legs avaient leur forme propre; les donations à cause de mort étaient obligées d'emprunter celle d'un mode d'acquérir, d'une stipulation, ou d'une remise de dette par *acceptilatio* ou par pacte. Nous avons vu que l'opinion de Wening Ingenheim, d'après laquelle on aurait pu faire une donation à cause de mort par testament, est dénuée de tout fondement, même à l'époque de Justinien.

135. 2) Le legs est un mode d'acquérir la propriété : par lui-même, il transfère la *dominium* dans l'ancien droit s'il est fait *per vindicationem*; sous Justinien, toutes les fois que cette translation est possible.

Il en est autrement de la donation à cause de mort; même sous Justinien, la donation à cause de mort faite dans la forme déterminée par la Const. ult., h. t. ne transfère pas la propriété, s'il n'intervient pas une tradition [1]. Nous avons vu que, sous cet empereur, la simple convention de donation à cause de mort ne constitue même pas un pacte légitime et ne donne pas action au donataire : quand Justinien nous dit que la donation est devenue pacte légitime (§ 2, J., *De donat.*, 2, 7), il entend parler seulement de la donation entre-vifs.

136. 3) Dans toute donation, soit entre-vifs, soit à cause de mort, qu'elle porte sur des choses spécialement déterminées ou sur un ensemble de biens, il s'agit toujours d'une succession à titre particulier au profit du donataire. Le doute n'est pas possible à cet égard dans l'ancien droit; il y a plus,

[1] Contra : Ortolan, n° 563.

Digitized by Google

il faut encore admettre la même solution sous Justinien. Cependant ce dernier point a soulevé des difficultés [1], c'est qu'en effet, dans l'opinion de ceux qui assimilent, sous Justinien, la donation à cause de mort, au legs, cette libéralité peut être quelquefois un mode d'acquérir à titre universel; mais cette conséquence est précisément, selon nous, une nouvelle preuve de la fausseté de leur doctrine.

On sait que, d'après les principes du droit classique, le *legatum partitionis* n'était jamais considéré comme un mode d'acquérir à titre universel : l'héritier institué était nécessairement considéré, malgré la présence de ce légataire, comme seul successeur et représentant du défunt; mais pour remédier aux inconvénients de cette situation, on avait imaginé les stipulations *partis et pro parte* au moyen desquelles on arrivait indirectement à faire supporter au légataire une partie des dettes et à lui attribuer une partie des créances, proportionnelle à sa part. Le même inconvénient existait vis-à-vis des fidéicommis à titre universel et le même remède fut employé jusqu'à l'époque du sénatus-consulte Tertullien qui permit de considérer le fidéicommissaire comme héritier, *heredis loco*, et lui donna les actions du défunt, de même qu'il autorisa les créanciers à agir directement contre lui (Gaius, II, 252 et 257). Ce sénatus-consulte présentait un grand inconvénient. S'il déchargeait le fiduciaire des ennuis d'une acceptation de l'hérédité, du moins il ne l'intéressait pas encore à cette acceptation, puisqu'il permettait au testateur de laisser tout son patrimoine au fidéicommissaire; il résultait de là que souvent l'héritier institué refusait de faire adition, faute d'intérêt, et alors le fidéicommis lui-même tombait avec le testament. Aussi, un nouveau sénatus-consulte fut rendu au bout de quelques années : ce fut le sénatus-consulte Pégasien qui, sans abroger le sénatus-consulte Tertullien décida toutefois que, quand le fiduciaire voudrait invoquer ce nouveau sénatus-consulte, il pourrait se réserver un quart de l'hérédité, mais à charge par lui de rester le représentant du défunt : dans ce cas, le fidéicommissaire était *legatarii loco;* on assimilait son fidéicommis à un *legatum partitionis*. (Gaius, II, § 254; Ulp., Reg. XXV,

[1] Madehn, *Missellen aus allen Theilen der Rechtsgelahrtheit*, I, p. 143 et suiv.

Digitized by Google

§§ 14 et 15; Paul. Sent., lib. IV, tit. 3, § 1). On appliqua ainsi, jusque sous Justinien, tantôt le sénatus-consulte Tertullien, tantôt le sénatus-consulte Pégasien; dans le premier cas, le fidéicommissaire était un successeur à titre universel, mais non dans le second[1].

Justinien, le premier, décida que l'on combinerait dans tous les cas les dispositions des deux sénatus-consultes : en d'autres termes, le fidéicommissaire fut toujours considéré comme un successeur à titre universel, et le fiduciaire eut toujours aussi le droit de se réserver le quart. Cette nouvelle règle dut certainement s'appliquer aussi, plus tard, aux légataires partiaires, je veux dire à partir de la Constitution de Justinien qui plaça sur la même ligne les legs et les fidéicommis (Const. 2, *communia de legatis*, 6,42) : dans le cas d'un *legatum partitionis*, le légataire, comme le fidéicommissaire, fut assimilé à un héritier. Le légataire étant envisagé comme un successeur à titre universel, quand son legs porte sur une quote-part de l'hérédité, dans le système de ceux qui assimilent complétement le legs et la donation à cause de mort sous Justinien, il faut bien admettre que le donataire à cause de mort est aussi un successeur à titre universel, toutes les fois que la libéralité porte sur une quote-part de la fortune ou sur tout le patrimoine du donateur.

Cette solution est pourtant tout à fait inadmissible : d'abord, il est hors de doute que, quand Justinien a promulgué la Constitution qui, suivant certains auteurs, a assimilé les legs et les donations à cause de mort, il n'a pas pu songer à cette conséquence, car cette constitution est antérieure à celle qui a placé sur la même ligne les legs et les fidéicommis, et elle date d'une époque où le *legatarius partitionis* ne pouvait pas être un successeur à titre universel. D'un autre côté, les anciennes formes de la donation à cause de mort existent encore sous Justinien : cette libéralité s'est toujours distinguée du legs, comme nous l'avons vu, par la nécessité d'une

[1] On appliquait le sénatus-consulte Trebellien dans deux cas : 1) d'après une disposition du sénatus-consulte Pégasien, lorsque l'héritier refusait de faire adition et que le préteur l'y contraignait pour empêcher le fidéicommis de tomber (Gaius, II, § 258, § 6 in fine, J., *De fideic. hered.*); 2) toutes les fois que l'héritier n'était pas chargé de restituer plus des trois quarts de l'hérédité (Gaius, II, 255, § 6, J., tit. cit.).

Digitized by Google

tradition, d'une stipulation. Enfin, les successions qui ont lieu du vivant d'une personne sont nécessairement à titre particulier [1] : or, telle est le plus souvent la donation à cause de mort qui opère de suite translation de propriété.

De ce qui précède il résulte que, dans le cas d'une donation à cause de mort portant sur la fortune ou une quote-part de la fortune du donateur, celui-ci n'en reste pas moins créancier et débiteur; les créances et les dettes ne sont pas acquises au donataire ou contre lui, pas plus qu'elles ne le sont au *legatarius partitionis* ou contre lui avant Justinien. Mais il ne faudrait pas conclure de là qu'avant cet empereur il y avait, sous ce rapport, analogie entre le donataire à cause de mort de la fortune du donateur et le *legatarius partitionis*. Ce dernier, en effet, participait cependant aux créances et aux dettes dans ses rapports avec l'héritier, au moyen des stipulations *partis et pro parte*. Au contraire, tout autre est la position du donataire; si l'on veut qu'il acquière les créances, il faut qu'on les lui cède, et, quant aux dettes, elles restent nécessairement sur la tête du donateur.

D'ailleurs, il ne faudrait pas croire qu'avec ce principe on aboutisse à une iniquité. On applique en effet la règle: « Bona « non intelliguntur nisi deducto ære alieno, » (L. 39, § 1, *De verb. signif.*, 50, 16) et le donataire acquiert les biens, déduction faite de ceux qui sont nécessaires au payement des dettes. On sait que, dans la donation entre-vifs, le donateur peut, non-seulement se réserver ce qui est nécessaire à ses besoins personnels, mais même soustraire de la donation une quantité de biens suffisante pour acquitter ses dettes (L. 30, *De re judicata*, 42, 1; L. 54, *soluto matrimonio*, 24, 3; L. 12, L. 33, pr., *De donationibus*, 39, 5 ; L. 19, § 1 ; L. 49, *De re judicata*, 42, 1). Ces principes ne sont pas nécessaires au donateur à cause de mort, s'il a conservé son droit de révocation, mais ils lui deviennent fort utiles s'il a renoncé à ce droit. Or, qu'il puisse les invoquer en pareil cas, c'est ce qui résulte

[1] Le droit romain admet, sans doute, dans certains cas, une succession à titre universel du vivant d'une personne; mais c'est parce qu'il se présente un événement qui est assimilé à la mort, en ce sens qu'il opère extinction de la personnalité juridique : ainsi, cela arrive dans le cas de *maxima* ou de *media capitis deminutio* quand une femme tombe *in manum mariti*, si un *paterfamilias* se donne en adrogation.

Digitized by Google

bien des textes qui, en accordant ce bénéfice de compétence spécial au donateur, ne distinguent pas entre la donation entre-vifs et la donation à cause de mort. Les motifs qui ont fait établir ce bénéfice sont encore plus puissants dans la donation à cause de mort où le donateur se préfère souvent au donataire.

137. 4) Les donations à cause de mort sont complétement indépendantes du testament fait par le donateur, tandis que les legs tombent avec le testament. Peu importe que l'hérédité du donateur soit ou non acceptée par l'héritier institué : la donation à cause de mort n'en sera pas moins valable et elle produira même effet dès le jour de la mort du donateur (L. 32, h. t.) : le donataire sera propriétaire à partir de cette époque, s'il n'a pas déjà acquis la propriété du vivant du donateur, c'est-à-dire si la tradition a eu lieu sous condition suspensive. C'est qu'en effet dans les donations à cause de mort le donateur traite directement, et de son vivant, avec le donataire, *præsens præsenti dat*. Au contraire, le légataire ne peut pas acquérir la propriété tant que l'hérédité n'a pas été acceptée par l'institué; et même, à l'époque des jurisconsultes classiques, cette règle n'est admise que par les Sabiniens; les Proculiens retardent encore plus l'acquisition de la propriété (Gaius, II, § 195).

C'est aussi par application de cette règle, d'après laquelle la donation à cause de mort est indépendante du testament, qu'on décide, et avec raison, que la révocation des legs n'entraîne pas celle des donations à cause de mort. De même, il ne saurait être question, dans ces donations, de la règle Catonienne; de même encore, la capacité du donataire est exigée au moment de la mort du donateur, même sous l'empire des lois caducaires, et non à l'époque de l'ouverture des tables du testament; et, d'une manière plus générale, les règles du *dies cedit* sont complétement étrangères aux donations à cause de mort (L. 44, h. t.).

138. 5) Dans le droit de l'époque classique, il ne peut y avoir de legs sans testament, tandis que la donation à cause de mort est valable, même quand le donateur décède *intestat* (L. 25, pr., *De mortis causa donationibus*, 39, 6). Mais, sous Justinien, les legs et les fidéicommis ont été assimilés, et, de tout temps, il avait été admis que l'héritier *ab intestat*

Digitized by Google

pourrait être grevé de fidéicommis (Gaius, II, § 270; Ulpien, Frag., XXV, § 4).

139. 6) Celui qui fait une donation à cause de mort peut, de suite, transférer la propriété au donataire et même renoncer au droit de révocation: Au contraire, la propriété ne saurait être acquise *ex legato* du vivant du testateur et, dans aucun cas, celui-ci ne peut renoncer valablement au droit de révoquer les dispositions de son testament. Si le donateur à cause de mort s'est réservé le droit de révocation il existe cependant encore une différence entre ces libéralités et les legs; une simple manifestation de volonté suffit pour révoquer les legs, car à proprement parler les legs n'existent qu'après la mort du testateur; au contraire, la donation à cause de mort produit, le plus souvent, des effets, *hic et nunc*, et la révocation devant détruire ces effets, une simple manifestation de volonté ne saurait, en général, suffire. Nous avons vu par quels moyens le donateur fait valoir son droit de révocation.

140. 7) Celui qui intente la *querela inofficiosi testamenti*, cesse d'avoir droit à son legs, mais non à la donation à cause de mort que lui a faite le défunt : « Qui mortis causa donationem accepit, » nous dit la loi 5, § 17, *De his quæ ut indignis*, 34, 9, « non est similis in hac causa legatario. »

On a voulu expliquer cette différence en disant que la donation à cause de mort se fait sous forme de contrat; mais cela est inexact dans la plupart des cas, et même lorsque cette libéralité reçoit la forme d'un contrat, on ne voit pas pour quelle raison le bénéfice n'en pourrait pas être retiré au donataire qui intente la *querela inofficiosi testamenti*. D'après nous, cette différence s'explique encore par cette circonstance que la donation à cause de mort devient parfaite par le prédécès du donateur; si elle est parfaite à ce moment, les faits postérieurs qui se produisent, quels qu'ils soient, même s'ils proviennent du donataire, ne sauraient plus lui porter aucune atteinte.

141. 8) La donation à cause de mort de rentes annuelles ne forme qu'une seule libéralité, tandis qu'un legs de rentes annuelles se décompose en autant de legs distincts qu'il y a d'années (L. 45, § ult., h. t.).

142. 9) En principe, et sauf exception, il ne peut être

Digitized by Google

question, dans les donations à cause de mort, de l'interdit *quod legatorum* (L. 1, § 5, *quod legatorum*, 43, 3). Quand un légataire s'est mis de son propre chef en possession de la chose qui lui a été léguée, on accorde à l'héritier contre ce légataire, l'interdit *quod legatorum* pour qu'il se fasse restituer la chose léguée (L. 1, § 1, 2, 3, 11, 14, *quod legatorum*, 43, 3). L'héritier peut ainsi se procurer sa quarte Falcidie par voie de rétention (L. 26, *ad legem Falcidiam*, 35, 2); mais au contraire on lui refuse cet interdit *adipiscendæ possessionis* contre le donataire. Cette différence tient à ce que le donataire étant entré en possession par la volonté du défunt, il n'a pas besoin, comme le légataire, de la permission de l'héritier. Aussi, l'héritier ne peut se prévaloir, contre le donataire, de la quarte Falcidie qu'au moyen de la revendication *pro parte*. C'est ce que nous apprend la loi 1, § 6, *quod legatorum*, 43, 2, que nous avons expliquée en parlant de la quarte Falcidie. Toutefois, il nous paraît trop absolu de se prononcer, comme le font Faber (*Error. pragm. Dec.* 44, Err. 6) et Muller (*op. cit.*, § 42) pour le rejet de l'interdit dans tous les cas[1]. Nous reconnaissons au contraire, que, dans certaines hypothèses, l'héritier pourra intenter cet interdit contre les donataires à cause de mort; mais, ce qui est la règle pour les legs, devient ici l'exception. Le seul motif pour lequel on refuse l'interdit à l'héritier, c'est que le donataire est entré en possession avec le consentement du donateur. Qu'on suppose, dès lors, une prise de possession sans le consentement du donateur, les raisons qui faisaient exclure l'interdit *quod legatorum* n'existant plus, rien ne s'oppose à ce que l'héritier intente cet interdit contre le donataire : tel serait le cas où le donateur aurait fait *mancipatio* ou *cessio in jure* sans livrer de suite la chose au donataire, et où il serait mort avant d'avoir mis le donataire en possession[2].

[1] L'erreur de Muller provient de ce que, suivant cet auteur, la donation à cause de mort ne peut se faire que par tradition, ce qui implique toujours, de la part du donataire, prise de possession avec le consentement du donateur.

[2] On a quelquefois accusé Cujas d'avoir assimilé, sous le rapport de l'interdit *quod legatorum*, les legs et les donations à cause de mort; c'est un reproche mal fondé, car le grand jurisconsulte distingue bien soigneusement suivant que le donataire est entré en possession sans le consentement

Digitized by Google

143. 10) Le fils de famille peut, avec le consentement du *paterfamilias* sous la puissance duquel il se trouve, faire une donation à cause de mort sur les biens du pécule profectice, mais il ne saurait disposer par legs de ces biens (L. 25, h. t.). Pour les autres pécules, il n'existe aucune différence.

144. On pourrait peut-être poursuivre encore plus loin ce parallèle entre les legs et les donations à cause de mort : mais il nous suffira d'avoir indiqué les différences essentielles et aussi toutes celles qui sont mentionnées dans les textes. Les règles que nous avons posées permettront de résoudre les points sur lesquels il y a lieu de se demander s'il faut, oui ou non, assimiler aux legs les donations à cause de mort, et où, en l'absence de tout texte, on en est réduit à de simples conjectures. Ainsi, devra-t-on appliquer pour les donations immorales ou impossibles les principes admis pour les donations entre-vifs ou ceux des legs? La question est importante, car l'effet de ces conditions varie suivant qu'il s'agit d'actes entre-vifs ou de dispositions à cause de mort; la condition immorale ou impossible annule les actes entre-vifs, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux; dans les institutions d'héritiers, dans les legs, elle est non avenue et la libéralité vaut comme pure et simple. Il n'est pas douteux pour nous que les Romains appliquent, à cet égard, aux donations à cause de mort, la règle concernant les legs : nous tirons argument de ce qu'ils décident pour la *conditio juris-jurandi*[1].

De même Justinien accorde aux légataires une hypothèque tacite en garantie de leurs droits sur les biens de la succession (Const. 1, *Communia de legatis*, 6, 43). Faut-il étendre

ou avec le consentement du donateur, et, dans ce dernier cas, il refuse à l'héritier l'interdit *quod legatorum* contre le donataire. « In causa interdicti « quod legatorum, dit-il, nihil, ut arbitror, distant a legatis donationes « causa mortis.... Quapropter si post mortem testatoris vel donatoris le- « gatarius vel donatarius rem legatam vel donatam sine heredis voluntate « occupaverit quam non acceperat vivo testatore aut donatore, tenetur in- « terdicto quod legatorum possessionis restituendæ causa.... Sed si vivus « testator donatorve rem legatam donatamve mortis causa legatario vel « donatario tradiderit, non potest ab eo per heredem avocari possessio in- « terdicto quod legatorum quam a defuncto nactus est jure. » (Lib. 16, obs. 28.)

[1] Lauterbach (h. t., nr. 6) se prononce en sens contraire.

Digitized by Google

cette hypothèque aux donations à cause de mort? Gluck (XIX, § 1088, p. 169) et Wening Ingenheim le prétendent (*Op. cit.*, § 144)[1]; mais c'est une erreur selon nous, même dans le système de ceux qui entendent de la manière la plus large la phrase de Justinien : « A nobis constitutum est ut per omnia fere legatis connumeretur (mortis causa donatio)[2]. »

L'hypothèque tacite des légataires suppose, en effet, une obligation nouvelle qui prend naissance sur la tête de l'héritier au profit du légataire; or, cela est incompatible avec la donation à cause de mort qui se forme déjà du vivant du donateur; on ne peut pas dire que l'héritier soit grevé des donations à cause de mort comme il l'est des legs; les donations à cause de mort ne sont pas à proprement parler des charges imposées à l'héritier; *præsens præsenti dat*, comme dit le jurisconsulte romain.

145. On pourrait maintenant établir entre les donations à cause de mort et les donations entre-vifs un parallèle semblable à celui que l'on vient de faire entre ces libéralités et les legs; mais ce serait prolonger inutilement une étude qui, arrivée au point où nous en sommes, paraît terminée : nous ne pourrions que revenir sur des questions qui ont déjà été traitées.

146. Quant à la conclusion de notre étude, et, en particulier, à ce parallèle entre les legs et les donations à cause de mort, elle est facile à saisir : la donation à cause de mort, à l'origine tout à fait distincte des legs a tendu constamment à se rapprocher de ces libéralités testamentaires, soit en vertu des lois, des sénatus-consultes, des constitutions impériales, soit par l'œuvre de la coutume et des jurisconsultes; mais l'assimilation ne s'est établie que sous certains rapports, notamment pour empêcher des fraudes; les donations ont toujours conservé leur forme, leur nature, leurs caractères propres et essentiels; il en est encore ainsi, même sous Justinien; il faut donc ne pas s'attacher trop rigoureusement à ce que nous dit cet empereur quand il nous apprend qu'il a assimilé sous

[1] Cpr. dans le même sens : Bachov, *Tractatus de pignoribus*, lib. 1, cap. 10, nr. 6. — Merenda, *Controv. juris*, tit. 3, cap. 49. — Lauterbach, *Collegium theoretico practicum ad. tit. In quibus causis pignus tacite contrahitur*, L. 20, tit. 2, § 62.—Hofacker, *Principia juris civilis*, t. II, § 1184.

[2] § 1, J., *De donationibus*, 2, 7.

Digitized by Google

presque tous les rapports les legs et les donations à cause de mort; il s'est exprimé d'une manière beaucoup trop absolue. Toutes les différences que nous révèle le titre du Digeste, *De mortis causa donationibus*, existent encore sous Justinien, car cet empereur nous dit lui-même, dans la préface de sa Novelle 87, qu'il a fait insérer au Digeste sur les donations à cause de mort seulement les textes des jurisconsultes dont il a adopté les opinions : « Omnia enim comprehendimus, » dit-il en parlant du livre 39 des Pandectes, « in brevi et quæ vetustis et quæ nobis placita sunt. »

C'est donc une grave erreur de croire que sous Justinien une fusion presque complète s'est opérée entre les deux institutions. Nous invoquerons, en terminant, une dernière preuve qui n'a pas encore été relevée et que nous a fournie la lecture des Basiliques. Dans une scholie sur la loi 25 à notre titre aux Basiliques (livre 47, tit. 3), le jurisconsulte que les scoliastes désignent ordinairement par cette indication l'*Anonyme*, qu'ils appellent aussi *Enantiophanes*, nous dit qu'indépendamment de la différence signalée par ce texte entre les donations à cause de mort et les legs il en existe encore une foule d'autres et qu'il a eu le soin de les relever toutes dans un travail spécial : « Εἰσὶ δε καὶ ἄλλαι πολλαὶ διαφοραὶ ληγάτου και « μόρτισ καῦσα δωρεᾶς, ἅς ἀνήγαγον ἐν τῷ γραφέντι μοι μονοβίβλῳ « περὶ ληγάτων και μόρτις καῦσα δωρεῶν; » c'est-à-dire : « Sunt « etiam aliæ multæ differentiæ legati et mortis causa dona- « tionis quas redegi in librum singularem a me scriptum de « legatis et mortis causa donationibus. »

147. Ainsi, sous Justinien, un jurisconsulte a fait un travail sur les donations à cause de mort et a relevé toutes les différences qui les séparent des legs. Quel était ce jurisconsulte qu'on appelle *Anonyme* ou *Enantiophanes*[1] ? D'après une conjecture indiquée dans la jurisprudence romaine de Bach, reprise et développée par Biener dans sa *Geschichte der Novellen*, et enfin rendue très-vraisemblable par M. Zachariæ dans ses *Anecdota*[2], ce jurisconsulte pourrait bien être l'antecesseur Julien; il est certain, dans tous les cas, qu'il a déjà

[1] Enantiophanes n'est pas un nom patronymique, mais une simple qualification, résultant de ce que ce jurisconsulte avait écrit une monographie sur les antinomies περὶ εναντιοφανειῶν.

[2] P. 204, 1843, in-quarto.

Digitized by Google

écrit sous le règne de Justinien. Mais, si cela est vrai, nous trouvons alors dans la novelle 87, une explication toute nouvelle d'une phrase qui a été jusqu'à présent comprise d'une manière différente. Justinien nous apprend qu'il a adopté sur les donations à cause de mort la doctrine du très-sage Julien : « Nam quum scirent, nos cognita veterum legislato-
« rum dubitatione de mortis causa donatione utrum illa do-
« natio, an legatum esset, aliis eam donationi, aliis vero le-
« gatis adnumerantibus, plurium et optimorum legislatorum
« sententiam eligentes declarasse, eam omnino legatum esse
« nec confectione monumentorum indigere, sed licere eam
« facere, fines etiam, quos donator voluerit, illi constituere,
« atque hoc facto licere etiam ei revocare, et quos velit ter-
« minos donationi mortis causa statuere, quemadmodum
« sapientissimus Julianus sancivit.... et reliq. » Quel est le sens de ces derniers mots? On a dit, jusqu'à présent, que ce Julien est le jurisconsulte dont les textes figurent au Digeste. Il existe, en effet, dans notre titre au Digeste plusieurs textes de ce jurisconsulte (L. 13 à 22, h. t.); mais les textes d'Ulpien et de Paul n'y sont pas moins nombreux; d'un autre côté, ce Julien n'avait pas écrit spécialement sur les donations à cause de mort, et ses textes insérés au Digeste étaient épars dans les différents livres de son Digeste et dans un autre ouvrage : *Ad Urseium Ferocem*[1]. Au contraire, l'autre Julien, professeur à l'école de Constantinople, avait composé un traité spécial sur les donations à cause de mort et sur leurs différences avec les legs. N'est-ce pas dès lors plutôt de ce Julien que Justinien nous parle dans sa novelle 87? C'est là une pure conjecture de notre part à l'appui de l'opinion suivant laquelle Enantiophanes serait précisément l'auteur Julianus; mais ce qui nous paraît démontré, c'est que sous Justinien les legs et les donations à cause de mort étaient encore deux institutions distinctes, puisqu'on avait écrit un ouvrage spécial pour relever les différences qui existaient entre elles.

ERNEST GLASSON.

[1] L. 13, libro XVII Digestorum; L. 14, libro XVIII Digestorum; L. 15, libro XXVII Digestorum; L. 16, libro XXIX Digestorum; L. 17, libro XLVII Digestorum; L. 18, libro XL Digestorum; L. 19, libro LXXX Digestorum; L. 20, libro I, *ad Urseium Ferocem;* L. 21, libro II, *ad Urseium Ferocem.*

(*Fin du droit romain.*)

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE.

LIBERTÉ!

Plaidoyers et discours politiques de M. Crémieux[1],

avocat à la Cour de Paris, ancien membre du Gouvernement provisoire,

Mis en ordre par Émile Bionne, avocat à la Cour de Paris.

Compte rendu par M. Rozy, professeur à la Faculté de droit de Toulouse.

L'usage se répand de plus en plus de composer des livres avec des discours et surtout avec des plaidoiries. M. Rousset a réuni, il y a quelques années, en la couronnant d'une excellente préface, l'œuvre parlée de M. Chaix d'Est-Ange, et M. Jules Favre a rapproché, avant son entrée à l'Académie française, plusieurs de ses harangues les plus fines ou les plus véhémentes. Aujourd'hui, c'est le tour de M. Crémieux, dont la vie politique vient de recommencer par la conquête, à Paris, d'un siége de député, et dont le programme et les principes revivent dans une publication récente, qui ne comprend pas moins de six plaidoiries, prises un peu à toutes les dates, à l'année 1819 comme à l'année 1869, et de quatorze discours politiques, prononcés, surtout en 1848 et 1849, à la tribune de l'Assemblée nationale.

Liberté ! Tel est le titre du volume. Mot retentissant et qui sonne bien à toutes les oreilles, mais il faut l'avouer aussi, mot un peu vague, et dont l'élasticité permet souvent d'embrasser bien des résultats contradictoires.

M. Crémieux a-t-il songé ou a-t-on songé pour lui à essayer une définition nouvelle de la liberté morale et philosophique, ou de la liberté civile, ou de la liberté politique? Prend-il parti pour la formule que l'on trouve dans la déclaration des *Droits de l'homme* des 26 août-2 novembre 1789 : « La liberté « consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui. « Ainsi l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a

[1] Paris, librairie du jeune barreau, Pichon-Lamy et Dewez, libraires-éditeurs, 15, rue Cujas.

Digitized by Google

« de bornes que celles qui assurent aux autres membres de « la société la jouissance de ces mêmes droits[1]. » Il n'en dit rien, mais nous sommes convaincu qu'il l'aurait signée et la signerait encore. Il aime ces affirmations de principes, et surtout ces proclamations « du droit individuel. » Ce livre en fait foi, car il contient le discours qu'il prononça lors de la rédaction de la Constitution de 1848, et où il soutint de toutes ses forces qu'il fallait un préambule à cet acte important. « Les seules Constitutions qui n'en ont pas voulu, disait-il, « sont celles dans lesquelles le pouvoir absolu commençait « à se montrer ou s'est complétement établi[2]. »

Mais ici, ce n'est pas une exposition dogmatique de principes ou un recueil de définitions qu'il faut chercher. La liberté, *légale* bien entendu, la vieille et toujours bonne *sub lege libertas* est ici surtout en action et en mouvement. On ne la *démontre* pas ; on fait mieux : on la *montre* sous tous ses aspects et sur tous les terrains, depuis la liberté de chanter — il est vrai que c'était de la *Marseillaise* qu'il s'agissait — jusqu'à la liberté de *réunion et d'association.*

Toutes, M. Crémieux les a défendues dans sa carrière déjà longue. Avec quelle verve ! avec quelle passion chaleureuse ! souvent avec quelle élévation de pensées et quel charme de forme ! La lecture du livre seule peut le dire.

Je voudrais uniquement indiquer quelles ont été, parmi les libertés *nécessaires* ou les autres, les clientes le plus habituelles de M. Crémieux.

Nul ne s'étonnera de rencontrer d'abord, au premier rang, *la liberté de défense des accusés.* Or, peut-on se défendre, discuter une preuve, faire un véritable débat, quand l'accusation se contente de lire des pièces et demande une condamnation basée sur cette lecture? C'était là la question capitale du procès dit du *Complot du Sud-Ouest*, plaidée à Agen dans l'audience du 21 septembre 1851 ; et l'acquittement de tous les accusés répondit à l'argumentation véhémente de M. Crémieux[3]. Mais ne faut-il pas aussi que la justice soit

[1] Voir *les Constitutions d'Europe et d'Amérique,* mises en ordre par MM. Laferrière et Batbie, p. 7.

[2] Discours sur ce projet de Constitution, p. 181.

[3] Page 112.

Digitized by Google

organisée chez une nation, de façon à ce que les accusés aient confiance dans leurs juges? Et leur enlever le jury, ou tout au moins, substituer au jury ordinaire un jury tout spécial, dont la constitution ne faisait pas partie des lois du pays au moment où les actes incriminés s'accomplissaient, n'est-ce pas violer un droit essentiel et enlever à des accusés toutes leurs espérances légitimes? Ici, l'orateur politique fut moins heureux que l'avocat ne l'avait été devant la Cour d'assises du Lot-et-Garonne, en soutenant que l'attentat du 15 *mai* 1848 ne pouvait pas être jugé par un jury organisé seulement dans la Constitution de 1848, promulguée à la date du mois de *novembre*. Et cependant le principe de la non-rétroactivité ne subissait-il pas, à cette occasion, une atteinte sérieuse, quoiqu'il ne s'agît que d'une question d'organisation de tribunal et non point d'une aggravation dans la peine? — « La règle de com-« pétence, règle tutélaire, n'est-elle point que tout citoyen « ne peut répondre de ses actes que devant un tribunal *certain* « *et connu par avance?*» Bien des jurisconsultes le pensent encore, et au premier rang les auteurs de la *Théorie du Code pénal*[1], malgré la jurisprudence de la Cour de cassation qui a condamné cette doctrine.

M. Crémieux perdit son procès ce jour-là, le 22 janvier 1849. Est-ce une raison pour que des lutteurs comme lui se découragent? Non. Et aussi, le 26 novembre 1851, soutenait-il encore que la loi de 1851, sur la *transportation* ne pouvait s'appliquer à un complot dont tous les éléments lui paraissaient avoir été acquis au débat avant cette loi[2].

La *liberté de l'instruction* lui a inspiré également de nobles élans. « Moralisez, moralisez, s'écriait-il à la séance du 18 jan-« vier 1850, voilà l'œuvre qui vous est imposée au nom de la « société, au nom de la religion. Moralisez, et pour moraliser, instruisez.» C'est ainsi qu'il terminait le discours dans lequel il avait réfuté la doctrine de M. de Montalembert qui affirmait « que l'Église n'est ni l'esclave, ni la cliente, ni l'auxiliaire de personne, qu'elle doit être reine ou qu'elle n'est rien[3]! » Et

[1] P. 58, 5e édit., *Théorie du Code pénal*, par MM. Chauveau et Faustin-Hélie.

[2] P. 337. Discours sur la transportation à Noukahiva des condamnés de Lyon.

[3] P. 313 et 314. Discours sur l'instruction publique.

Digitized by Google

comme toutes les libertés se touchent, et que l'homme qui comprend quelques-unes d'entre elles est forcément amené à les admettre toutes, la *liberté des échanges* ne trouve pas non plus notre orateur indifférent. Sans avoir la prétention de donner à l'Assemblée une leçon d'économie politique en règle, il combat d'un mot toutes les lois prohibitives, de douanes et de primes à l'exportation : « Ce ne sont que des faveurs pour les uns avec de l'argent pris dans la poche des autres : frapper de 8 francs d'entrée le fer, pour le faire payer 16 francs en France, c'est prendre 8 francs à tous les consommateurs pour les faire entrer dans la poche du producteur[1]. » Pourquoi faut-il cependant que M. Crémieux n'ait pas été logique jusqu'au bout? Et puisqu'il formulait ces idées admirablement vraies, à propos du crédit que l'État songeait à allouer à des *associations ouvrières*, n'eût-il pas mieux valu combattre le projet de loi? L'événement a, d'ailleurs, bien prouvé qu'il n'y a jamais profit à désobéir aux vrais principes : on sait que les associations patronnées par l'État, à cette époque-là, n'ont pas prospéré. Elles demandaient des secours à tout le monde, dans l'intérêt de quelques personnes, sous forme d'allocation au budget; elles n'avaient donc pas de vitalité propre.

Soyons justes cependant. En 1849, combien n'y avait-il pas d'hommes, et des plus distingués, dont l'éducation économique était incomplète et que l'expérience n'avait pas éclairés sur ces problèmes ! Et cependant, sur le terrain des droits politiques, plusieurs d'entre eux, et au premier rang M. Crémieux, avaient su devancer leur temps et mériter le titre d'initiateurs. En 1847, en effet, au banquet réformiste de Saintes, n'avait-il pas repoussé de toute la force de son âme la fiction injuste « du pays légal : deux cent mille hommes, « deux cent mille électeurs, quand il y en avait six millions « en 89[2]? » L'adjonction des capacités ne lui suffisait point : la *liberté du vote universel* lui apparaissait comme un droit prochain à conquérir.

Puis, quel souci profond de la *liberté de réunion et d'asso-*

[1] Voir le discours prononcé le 5 décembre 1849, dans la discussion sur la demande d'ouverture d'un crédit destiné à être réparti entre les différentes associations ouvrières, p. 268 et 269.

[2] P. 168. Discours prononcé au banquet réformiste de Saintes.

Digitized by Google

ciation! Et par cela seul qu'il craint que la loi de 1849 contre les clubs n'aggrave, par une interprétation rigoureuse, l'article 291 du Code pénal, quels nobles accents ne fait-il pas entendre! « Dieu nous a dit : Vous aurez des mauvaises années « comme vous aurez les bonnes, et Dieu a ajouté : Je livre la « terre à vos disputes. Laissez-nous disputer, c'est le droit « de tous, ne foulez pas aux pieds le droit le plus sacré et le « plus important de l'homme en république, le droit sans « lequel vous n'arriverez jamais à la vérité du suffrage uni- « versel [1]. »

Citons enfin, comme couronnement de toutes ces revendications de libertés, la proclamation de celles qui les contient toutes : la liberté de définir nettement et fermement la liberté naturelle de chaque homme. « Si l'on ne proclame pas « le droit individuel, savez-vous ce que l'on oublie? C'est le « respect de la société pour l'individualité de l'homme, du « citoyen. — Quand l'homme n'a plus de droits reconnus, « savez-vous alors la théorie qui prévaut? C'est que la société « est maîtresse des individus, c'est que c'est elle qui agit, « qui fait tout, c'est que tout se résume en elle; en d'autres « termes, c'est que l'État absorbe le citoyen. Et voyez-vous « où vous allez avec l'abolition des droits de l'homme? Vous « allez au communisme. Tandis que la déclaration du droit « individuel, en donnant à chacun le droit qui lui appartient, « lui donne par cela même son devoir à remplir, lui inspire « à la fois l'amour du travail et la dignité de son être [2]. »

Impossible de penser plus juste et de dire plus net.

On le voit, cet ensemble de discours vaut un enseignement complet de droit constitutionnel et politique. Tout le monde le lira avec fruit, car la vérité y habite des hauteurs auxquelles il est bon que chacun apprenne à savoir maintenir les discussions politiques. Quant aux jeunes générations qui ont souci de la formation d'un esprit public, elles dévoreront avidement toutes ces harangues animées d'un souffle oratoire si puissamment chaleureux, et où abondent les réminiscences poétiques du siècle d'Auguste mêlées à la pompe religieuse des souvenirs de la Bible. Sans doute, pour être tout à fait

[1] P. 189. Discours sur le projet de loi relatif aux clubs.
[2] P. 190. Discours sur le projet de Constitution.

Digitized by Google

exact, il n'est pas impossible que quelques critiques sévères trouvent un peu vieillie cette forme abondante, bien qu'elle soit pleine de verve et d'entrain. Notre langue et nos discours ont peut-être maintenant moins de fougue et de couleur; mais la jeunesse se reconnaîtra là avec toutes ses ardeurs, qu'elle a bien toujours assez le temps de perdre, et elle voudra saluer avec respect un maître qui n'a cessé d'aimer passionnément ceux qui entrent dans la vie, et qui, déjà mûri en 1848, depuis longtemps par une longue expérience, a su conserver encore, vingt-deux ans après, toute la verdeur d'un esprit original et toute la puissance d'une âme communicative.

H. ROZY.

DE LA SURVEILLANCE DE LA HAUTE POLICE,

Par M. Auzies, conseiller à la Cour impériale de Toulouse[1].

Compte rendu par M. Rozy, professeur à la Faculté de droit de Toulouse.

Considérer le coupable, qui a mérité d'être puni, uniquement comme un malade à soigner et à guérir, ce serait faire de la sensiblerie pure, et non plus de la justice. Mais, en revanche, le traiter comme une espèce d'*anima vilis*, sur laquelle on peut tenter toute sorte d'expériences dans l'intérêt, vrai ou prétendu, de la sécurité générale, n'est-ce pas violer ouvertement le droit et la dignité humaine dont le condamné est encore investi?

Mieux vaudrait encore l'appeler un malade. Au moins ce point de vue obligerait le corps social à se préoccuper de sa guérison. Le jurisconsulte Paul y songeait déjà, il y a longtemps: *Pœna constituitur in emendationem hominum*, dit la loi 30 au Digeste, *De pœnis*. Et puis, pour continuer la comparaison, ne serait-ce que dans l'intérêt de la symétrie du langage, il faudrait pourvoir à la *convalescence* du condamné qui a subi sa peine, en d'autres termes, à l'organisation des moyens destinés à lui faciliter le retour complet à ce qui fait la

[1] Paris, Ernest Thorin, libraire-éditeur, rue de Médicis, 7.

Digitized by Google

santé d'un citoyen, c'est-à-dire sa réintégration complète dans la société.

Félicitons-nous en : les tendances des théoriciens, comme celles des hommes pratiques, s'inspirent de ce dernier point de vue; car, tandis que le législateur ne connaît et n'emploie que la surveillance de la haute police, comme traitement de transition après l'expiration de la peine, tout le monde le sollicite de chercher d'autres remèdes, ou tout au moins d'amender celui-là.

Combien nous sommes loin de l'époque où Target, membre d'une commission chargée de rédiger un *Code criminel*, entonnait une façon de chant épique en faveur de la peine de la surveillance : « La sûreté publique tient essentiellement « à cette mesure : elle est *efficace*, elle est *sage*, elle ne *blesse* « ni la Constitution, *ni les droits des hommes*... On peut, « moins encore, révoquer en doute l'utilité frappante de « cette institution [1].

La surveillance, une mesure *efficace!* — Laissons parler les chiffres. Les réeidives vont toujours en augmentant :

En 1861.	45,932
En 1862.	49,491
En 1864.	49,656
En 1865.	51,732
En 1866.	52,150
En 1867.	57,438

Combien cependant de ces récidivistes avaient subi ou subissaient encore la peine de la surveillance! En 1866, sur 4,553 individus accusés de crimes divers, 1,813 avaient déjà été condamnés : 49 aux travaux forcés, 79 à la reclusion, 571 à un emprisonnement d'un an au moins. Est-ce que l'application de cette peine n'aurait pas, au contraire, pour effet précisément d'exaspérer les surveillés et de les pousser à des fautes nouvelles, surtout, quand on voit les récidives succéder si rapidement à l'expiration de la peine? En 1860, on comptait 3,161 accusés jugés deux fois dans le courant de l'année, 436 trois fois et 72 de quatre à cinq fois.

[1] Observations de Target sur le projet primitif de Code *criminel*, citées par M. Auzies, p. 14.

Digitized by Google

Objectera-t-on que les condamnations pour rupture de ban ne sont pas assez nombreuses, et que la surveillance est inefficace, précisément parce qu'elle n'est pas rigoureusement appliquée? Cependant, en 1854, les condamnations pour ce genre de délit s'élèvent à 4,423, et, malgré la loi du 17 juin 1854 qui a restreint considérablement le nombre des surveillés sur le territoire continental de la France — puisque le condamné à plus de huit ans de travaux forcés ne peut plus rentrer dans la mère patrie — on voit ce chiffre se maintenir encore à 3,588 [1].

La surveillance de la haute police, une peine *sage!* qu'est-ce à dire? Probablement que tout le monde est d'accord sur l'étendue de son application? qu'elle ne donne lieu à aucune difficulté dans la pratique?

Hélas! on n'a pu s'entendre encore sur le point de savoir si la grâce accordée au condamné à la déportation ou aux travaux forcés à perpétuité, et qui ne laisse plus le condamné que sous le coup d'une peine temporaire, le place sous l'empire de la surveillance. M. Blanche dit oui [2] avec la Cour de Paris [3], MM. Chauveau et Faustin Hélie [4] et M. Bertauld [5] sont d'un avis opposé. Et il suffit de jeter un coup d'œil rapide sur les nombreuses questions que discute M. Auzies à la fin de son ouvrage, pour se convaincre que les controverses ne sont pas encore près de finir sur l'application de cette peine.

Enfin, la surveillance, une peine qui *ne blesse pas les droits des hommes!* Qui ignore cependant qu'elle restreint singulièrement dans le libéré le droit que Turgot appelait, avec tant de raison, la propriété la plus sacrée et la plus imprescriptible de toutes : *le droit de travailler*? Repoussé le plus souvent des ateliers industriels, à peine toléré dans les campagnes, le surveillé ne trouve que bien difficilement le moyen d'exercer son activité, malgré ses efforts.

Aussi quel est le jurisconsulte, quel est le magistrat, quel

[1] Remarque faite par M. Royé-Belliard, substitut du procureur général à Lyon, dans son discours de rentrée de 1868. — Lyon, imprimerie Perrin.

[2] *Études pratiques sur le Code pénal*, 1re étude, n° 200.

[3] 9 février 1855. Sirey-Devilleneuve, 55, 2, 211.

[4] T. I, p. 167, 3e édition.

[5] *Cours de Code pénal*, p. 236 et 237, 3e édition.

Digitized by Google

est le professeur qui ne demande des réformes dans l'organisation de cette peine, quand même, ce qui est rare, il vote pour sa conservation, en principe?

Les solutions abondent, et leur variété les rend fort intéressantes.

Dans le système de M. Bonneville de Marsangy présenté par cet honorable magistrat, déjà depuis l'année 1847, on doit pouvoir probablement se passer tout à fait de la surveillance, puisque l'idée fondamentale de ce système, c'est que le condamné obtiendrait sa libération préparatoire, toutes les fois que l'on constaterait chez lui un amendement sérieux. En effet, ceux des prisonniers qui auraient été jugés dignes de la faveur de l'élargissement, avant l'expiration de leur peine, auraient ainsi montré qu'il était inutile de prendre contre eux aucune précaution, leur dette une fois payée. Quant aux autres, lors même qu'ils n'auraient pas obtenu cet avantage, la perspective qui leur en a été offerte a dû les relever à leurs propres yeux; et rentrés dans la société, ils seront bien loin d'y porter le caractère d'irréconciliables ennemis.

En 1865, dans la Revue même où paraissent ces lignes, M. Pascaud, membre du ministère public, formulait les vœux suivants : 1° que si la surveillance devait être forcément maintenue vis-à-vis des condamnés pour crimes, en matière de délits, elle ne fût jamais que facultative et laissée complétement à l'appréciation du juge; 2° que le décret du 8 décembre 1851 fût abrogé, au moins dans ses dispositions qui édictent des pénalités administratives contre la rupture de ban, l'action judiciaire devant seule intervenir quand il s'agit de réprimer une désobéissance aux prescriptions d'une loi pénale; 3° que le gouvernement se gardât, en général, d'interner les libérés dans les campagnes et les petits centres de population, où les préjugés contre eux sont les plus vifs; 4° que les personnes morales, et surtout l'État, s'astreignissent et astreignissent même les adjudicataires de travaux publics à employer un certain nombre de libérés dans la confection de ces travaux; 5° enfin, que l'initiative individuelle encouragée, s'il le fallait, par les subsides du budget, organisât, soit des associations de patronage qui aideraient le libéré à rentrer tout à fait en grâce auprès de la société, soit des colonies agricoles, dans lesquelles le travail serait à peu

Digitized by Google

près assuré pour ceux qui sortent du bagne ou des prisons [1].

Trois ans après, en 1868, le même problème sollicitait l'attention d'un autre magistrat, M. Royé-Belliard, substitut du procureur général à Lyon. Il faisait de l'étude de la surveillance de la haute police l'objet du discours de rentrée; et voici les conclusions auxquelles il arrivait, sans vouloir cependant, par trop de modestie, les formuler à l'aide de propositions pouvant être converties en textes de loi : 1° que la peine de la surveillance ne devait pas être toujours forcément infligée à vie aux condamnés pour crime, mais que les Cours d'assises pourraient être légitimement armées du droit d'en restreindre la durée, et même d'en atténuer les effets, *probablement* en changeant l'internement en prohibition de demeurer en certains lieux; 2° que, quant aux condamnés correctionnels, la surveillance ne leur interdise en général aucun séjour déterminé, à moins que leur réunion dans un même lieu ne fît courir à la société un véritable danger [2]; 3° enfin, que le décret de 1851 disparût avec les circonstances exceptionnelles qui l'avaient fait rendre.

Il ne faut pas non plus oublier de mentionner une bonne dissertation de M. Pagès-Saint-Sever, avocat à Montpellier, qui a paru dans la *Revue judiciaire des Cours impériales* [3]. Elle a pour titre et pour objet principal : *De la récidive dans ses rapports avec le système pénitentiaire;* mais le problème de la surveillance et de son organisation ne pouvait pas ne pas solliciter l'examen de celui qui était obligé de reconnaître, avec les chiffres rapportés plus haut, que la surveillance actuelle n'avait aucune influence favorable sur les récidives. Pour ce jurisconsulte, cette peine a sans doute « de grands inconvé-« nients, mais la somme des avantages qu'elle procure lui « paraît supérieure. Cependant il faut absolument l'amé-« liorer, et voici dans quel sens : Le même mode de surveil-« lance ne devrait pas être appliqué à tous les libérés; la « même méthode n'est pas applicable à tous les caractères.

[1] Voir *Revue critique de Législation*, t. XXVII, année 1865, p. 242 et s.

[2] Voir, p. 44 et 46, *Discours de rentrée de la Cour de Lyon*, 1868. Lyon, imprimerie Louis Perrin.

[3] *Revue judiciaire des Cours impériales*. Montpellier, numéro du 25 avril et du 25 juillet 1869.

Digitized by Google

« C'est le système qu'a consacré le gouvernement de Saxe « dans son ordonnance de 1861. Il y a plusieurs classes de « surveillés : dans la première, la surveillance est purement « morale et son rôle est seulement de protéger ceux qui en « font partie; dans les classes suivantes, elle devient graduel- « lement plus rigoureuse jusqu'à la dernière classe, où elle « devient justement sévère. »

Ici, on le voit, l'accord se fait à peu près complétement entre M. Royé-Belliard et M. Pagès-Saint-Sever; aussi se rencontrent-ils également dans la justification de leur système. La surveillance étant ainsi adoucie quant à ses résultats, et proportionnée à la situation morale du condamné, ils pensent que la répression serait fortifiée par l'admission de pareilles idées. Les magistrats et le jury craindraient moins de se montrer sévères, surtout à l'égard des récidivistes, tandis que maintenant la préoccupation des inconvénients de la surveillance fait quelquefois substituer une condamnation correctionnelle à une condamnation criminelle. Mais il y a cependant entre eux une nuance assez tranchée. M. Royé-Belliard veut que les tribunaux puissent eux-mêmes indiquer la mesure dans laquelle sera appliquée la surveillance; M. Pagès laisse ce soin à l'administration. « Elle fera sur ce point, dit-il, ce qu'elle fait déjà quand elle « applique le droit de GRACE. »

Quelle est la solution nouvelle qu'apportera M. Auzies dans l'œuvre de la réforme de notre législation pénale, sur ce point particulier? Je ne puis le dire, car il n'a fait encore paraître que la première partie de son travail, celle qui expose seulement le passé et le présent de la peine de la surveillance; mais on peut être certain que sa solution sera raisonnée, fortement appuyée sur des principes larges, en même temps qu'éclairée par l'expérience de la pratique, et humaine, surtout humaine. — L'étude des prémisses, si bien posés par M. Auzies, nous en donne la confiance.

D'abord, les qualités solides et vraiment juridiques de l'esprit de M. Auzies, se révèlent dans le choix judicieux des opinions qu'il adopte pour toutes les questions controversées de la matière.

Quand le même individu s'est rendu coupable de deux délits, dont le moins grave rend obligatoire la peine accessoire

Digitized by Google

de la surveillance, le juge peut-il se dispenser de l'appliquer, en se fondant sur l'article 365 du Code d'instruction criminelle? — Il répond négativement. — La peine de la surveillance est-elle suspendue pendant l'exécution d'une seconde peine nouvellement encourue? C'est encore la négative qu'il adopte. Mais il est d'un avis opposé sur le point de savoir si le temps de la prison préventive, se rattachant à la seconde poursuite, peut compter pour l'expiration de la peine de la surveillance encourue en premier lieu. Il admet l'affirmative, parce que la prison préventive n'étant pas une peine, mais une simple précaution prise contre un prévenu, une mesure de *surveillance* poussée jusqu'à la dernière limite, on peut dire qu'il subit sa peine antérieure de la surveillance en subissant la prison préventive. Rien n'est plus logique, et l'on peut dire que partout, sans exception, l'exactitude la plus rigoureuse préside à toutes les opinions de ce magistrat, aussi éloignées d'une faiblesse qui serait pour lui presque l'abandon d'un devoir, que d'une rigueur que son cœur désavouerait d'abord, mais qui surtout, compromet les intérêts de tous en exagérant inutilement celui de la sécurité sociale.

On le sent; et c'est là même la qualité dominante qui fait lire avec un véritable intérêt cette étude sur la surveillance de la haute police; partout l'humanité et la compassion pour les douleurs humaines, même celles qui sont méritées, se font jour et y règnent.

M. Auzies appartient à cette école large, vraiment libérale, qui ne veut que les rigueurs absolument essentielles à la sécurité sociale et qui ne se résigne surtout à voir se dérober sous un voile la statue de la liberté, que dans les moments terribles où la tyrannie la plus impérieuse des faits et des circonstances impose ce cruel sacrifice. Aussi demande-t-il d'abord des modifications à ce décret du 8 décembre 1851 qui permet au pouvoir administratif de transporter, par mesure de sûreté générale, à Cayenne ou en Algérie, les surveillés qui, sans autorisation, auraient passé le délai fixé pour la durée de leur séjour à Paris ou dans la banlieue. Mais quant à la loi du 9 juillet 1852 — qui interdit le séjour du département de la Seine et de l'agglomération lyonnaise pendant un délai de deux ans à tous ceux qui, depuis moins de dix ans, ont subi une condamnation à l'emprisonnement

Digitized by Google

pour rébellion, mendicité, vagabondage ou *coalition*, ou n'ont point de moyen d'existence, et permet pour une contravention à un pareil arrêté d'interdiction d'appliquer cinq ans de surveillance — ce n'est plus une modification qu'il réclame, c'est son abrogation pure, et la plus prompte possible [1].

En lisant de pareilles dispositions, dit-il, c'est un sentiment de tristesse qui s'empare de vous. Les tribunaux obligés de sanctionner des dispositions administratives, quand même leurs erreurs seraient manifestes! Le principe de la non-rétroactivité des lois violé, puisque l'on peut atteindre des individus condamnés déjà depuis dix ans : ah! c'en est trop. « Quand l'ordre règne, quand les magistrats sont obéis, « pourquoi laisser encore dans nos Codes les traces visibles « de nos discordes et de nos malheurs [2] ? »

De telles citations suffisent, et au delà, pour faire connaître un homme et une œuvre, que dis-je? pour leur conquérir toutes les sympathies. Je n'ai qu'à ajouter un mot sur l'ordonnance du livre. Divisé en trois grands chapitres : le premier, faisant l'histoire de la surveillance depuis l'ancienne monarchie française jusqu'en 1832; le second, traitant spécialement du décret du 8 décembre 1851 et de la loi du 12 juillet 1852; le troisième, étudiant les réformes introduites par la loi du 13 mai 1863 touchant la surveillance et l'état actuel de la jurisprudence, il offre le résumé le plus complet que l'on puisse trouver dans la littérature juridique, des qualités, des inconvénients et des conséquences de cette peine.

Cette lecture est donc utile à tout le monde : à ceux qui veulent réformer, comme à ceux qui veulent maintenir. — Et au moins, quand M. Auzies,— ce que nous le supplions de faire le plus tôt possible — nous donnera son système, dont les prémisses me paraissent d'ailleurs devoir l'amener à une suppression pure et simple de la surveillance, nul ne pourra lui reprocher d'avoir agi à la légère et d'avoir détruit ou essayé de détruire une institution qu'il n'avait pas suffisamment étudiée.

H. ROZY.

[1] Voir page 77.
[2] *Idem.*

Digitized by Google

DE LA NÉCESSITÉ DE RÉPRIMER L'IVRESSE[1],

Par M. de Neyremand, conseiller à la Cour impériale de Colmar.

Compte rendu par M. L. de Resbecq,
substitut au procureur impérial à Strasbourg.

Un de nos magistrats les plus distingués par leur science et leur expérience des affaires, M. de Neyremand, conseiller à la Cour de Colmar, dont le nom est bien connu dans le monde juridique, vient de publier, sur l'ivresse, une brochure où l'on trouve les observations les plus fines et les plus justes, les aperçus les plus heureux et un projet de loi, digne par sa netteté, sa concision et son application essentiellement pratique, de servir de modèle à une loi sur la matière.

On ne saurait trop appeler l'attention du législateur sur cette grave question de l'ivresse. Dans certains pays, l'ivresse est un véritable fléau, elle est la source la plus féconde des délits. Sous l'influence de l'ivresse, des hommes d'ordinaire calmes, doux, inoffensifs, s'animent, s'échauffent, s'irritent pour le plus futile motif, s'arment de bâtons, surtout de couteaux, se jettent sur ceux qui étaient tout à l'heure leurs meilleurs amis, et les frappent avec une fureur inouïe, puis, lorsque les fumées du vin n'obscurcissent plus leur cerveau, lorsque le calme est revenu, ils déplorent amèrement les excès auxquels ils se sont livrés. Chaque fois qu'un ivrogne paraît devant nos tribunaux ou devant nos Cours d'assises, il ne manque pas d'invoquer comme excuse ou comme moyen de justification l'état d'ivresse où il se trouvait au moment où il a commis le crime ou le délit qui lui est reproché. C'est un moyen bien usé, et qui n'a guère chance de réussir devant des hommes éclairés. L'ivresse peut être une circonstance atténuante, mais elle n'est pas une excuse, dans le sens que notre législation pénale attache à ce mot.

D'après les criminalistes modernes, dit M. de Neyremand, les causes efficientes des délits sont d'ordinaire la perversité native, l'absence de culture ou d'éducation, les vices ou les

[1] Paris, Durand et Pedone-Laurier. — Strasbourg, Derivaux et Salomon.

Digitized by Google

passions, la misère qui en est le fruit et enfin l'égoïste indifférence de la société pour les infortunes dont la nature ou le malheur ont fait des parias. Dans ce triste inventaire des misères humaines, on ne s'est pas assez préoccupé d'un vice particulier qui fait commettre à lui seul autant de délits que tous les autres, c'est l'ivrognerie. Il semble que l'Alsace soit la terre privilégiée de l'ivresse. C'est le seul lien qui les rattache à l'ancienne patrie allemande. Ce n'est pas moi qui le dit, c'est M. de Neyremand. D'après Tacite, chez les Germains, il n'y a pas de honte à boire tout le jour et toute la nuit; avec les Allemands, il faut boire, disait un vieux proverbe. Dans son voyage en Allemagne, Montaigne dit : et c'est un crime de voir un gobelet vide. M. de Neyremand affirme, d'après son expérience personnelle, que la majeure partie des délits en Alsace a pour cause l'ivresse. Dans les affaires de coups et blessures, l'exorde des témoins est toujours celui-ci : « Nous étions au cabaret, ou nous entrions au cabaret. » La plupart des délits de coups et blessures, les scènes de brutalité ont lieu les jours de fête et les dimanches. Un prévenu répondait un jour assez finement à un juge d'instruction qui l'interrogeait : « Je ne puis être coupable du fait, c'était un mardi. » La nomenclature des funestes conséquences de l'ivresse est bien longue, c'est l'ivresse qui met le trouble dans les familles, désunit les ménages les plus unis, les ruine, les précipite dans la misère. Que de séparations de corps prononcées pour excès, sévices, suites de l'ivresse. On a remarqué aussi que les incendies se multiplient d'une manière effrayante, dans les localités où les ivrognes sont en grand nombre. Enfin la science médicale enseigne que les ivrognes frappent leur postérité par les maux dont ils lui transmettent le déplorable héritage. L'ivresse désorganise la vie, affaiblit le tempérament, engendre des maladies qui peuvent se transmettre.

Tel est le résumé du premier chapitre de la brochure de M. de Neyremand. Ce chapitre est semé d'anecdotes piquantes, de citations curieuses, la pensée de l'auteur est nette, claire, saisissante, et le style est vraiment charmant. M. de Neyremand n'est pas seulement un jurisconsulte, il est encore littérateur, et littérateur de bon goût. Le second chapitre traite des moyens curatifs de l'ivresse. En Angleterre

Digitized by Google

et aux États-Unis on a formé de nombreuses sociétés de tempérance dans le but d'arracher les classes inférieures à un vice qui les dégrade, les abrutit et les décime. L'exemple donné par ces deux grands peuples a été suivi par la Suisse, la Russie, la Suède, l'Allemagne, partout les sociétés de tempérance ont produit d'excellents effets : l'Amérique du Nord a même créé des hôpitaux pour les ivrognes. On compte aujourd'hui quatre de ces institutions aux États-Unis. D'après la *Revue britannique* ces institutions ont produit jusqu'ici des résultats presque inespérés. En France l'on n'a rien fait pour prévenir l'ivrognerie. On a bien proposé certains remèdes, mais ces remèdes seraient inefficaces.

Le moyen proposé par M. de Neyremand pour empêcher l'ivresse ou en paralyser les funestes effets, c'est une répression pénale assez sévère pour être efficace contre les hommes trouvés ivres dans les lieux publics avec la faculté pour la police d'arrestation immédiate. On arrête les vagabonds, on les punit, parce que leur paresse, leur oisiveté présentent des dangers pour la société, et en les punissant, la société prévient bien souvent des méfaits. Pourquoi n'arrêterait-on pas aussi les ivrognes, pourquoi ne leur infligerait-on pas une peine? Est-ce qu'ils ne sont pas souvent aussi dangereux que les vagabonds? Comme l'exprime très-bien M. de Neyremand, leur état seul les constitue en délit, c'est la tendance et la disposition prochaine au délit que vous réprimez.

Dans presque toutes les législations l'ivresse est punie. M. de Neyremand résume très-bien l'ensemble des législations sur l'ivresse.

Une loi est nécessaire et voici le texte que propose M. de Neyremand, je ne puis mieux faire que de transcrire ici le texte.

Art. 1er. L'ivresse est une contravention.

Art. 2. Quiconque sera trouvé ivre dans les rues ou tout autre lieu public sera incontinent arrêté et détenu jusqu'à ce que son état d'ébriété ait cessé.

Art. 3. Il sera, en outre, puni d'une amende de 5 à 15 francs inclusivement ou d'un emprisonnement de cinq jours au plus.

Art. 4. En cas de récidive, la peine de la prison sera toujours prononcée.

Digitized by Google

Art. 5. La fréquentation des auberges, cabarets et brasseries pourra en outre être interdite pour la durée d'un an aux ivrognes condamnés sous peine, en cas d'infraction, d'un emprisonnement de cinq jours et d'une amende de 15 francs.

Art. 6. Le produit des amendes sera partagé entre l'État et les hôpitaux.

Art. 7. Aucune action en justice ne sera accordée pour les dettes de cabaret.

Art. 8. La présente loi sera constamment affichée dans les cabarets, auberges et brasseries aux endroits les plus apparents sous peine d'une amende de 5 francs la première infraction et de 15 francs pour celles ultérieures.

Je ne saurais trop recommander à l'attention des jurisconsultes, des économistes et du législateur, le travail de M. de Neyremand. C'est l'œuvre d'un penseur et d'un praticien

L. DE RESBECQ.

Digitized by Google

PRINCIPES DE LA SCIENCE POLITIQUE [1],

Par M. de Parieu,
Ministre présidant le Conseil d'État, membre de l'Institut.

Compte rendu par M. Batbie,
professeur à la Faculté de droit de Paris.

M. de Parieu soumet tout ce qu'il observe à un examen approfondi et cherche à ramener les moindres faits à quelque idée générale. Il a eu la bonne fortune de voir de près, pendant vingt ans, les événements sans avoir à en assumer la responsabilité et d'assister, dans une position éminente, à la préparation des lois et règlements qui sont, en quelque sorte, la résultante du mouvement politique. Les hommes d'un esprit léger se seraient, à sa place, contentés d'expédier les affaires au jour le jour, sans se demander avant de les oublier si tous ces détails étaient rattachés par des principes ou s'ils n'étaient qu'une succession de faits sans cohésion. M. de Parieu cherche partout le général et, quand c'est possible, l'absolu, et à mesure qu'il avance, son esprit s'élève à des notions de plus en plus hautes. Après s'être appliqué à une matière spéciale, celle de *l'impôt,* il s'est élancé vers des théories plus larges et a tenté l'entreprise hardie de déterminer les lois générales de la politique. Ce dessein était non-seulement hardi, mais courageux; car l'auteur n'ignorait pas que le titre de son livre l'exposait aux railleries de tous les hommes qui se disent pratiques, surtout de ceux qui supportent, sans réclamer, qu'on les appelle hommes d'État. Que de fois, en effet, n'a-t-on pas dit que la politique est un art, que le succès en cette matière dépend uniquement du sens, du tact, du discernement des gouvernants, et que les principes sont un embarras au lieu d'être un secours! Des chutes mémorables n'ont-elles pas eu pour cause un attachement trop roide à des règles inflexibles et ne peut-on même pas affirmer qu'avec plus de souplesse, dans les mêmes posi-

[1] Sauton, 8, rue des Saints-Pères.

Digitized by Google

tions, ceux qui ont échoué honteusement auraient obtenu de glorieux succès? M. de Parieu ne nie pas les mérites du tact et de l'habileté; il concède que la politique est un art comme la médecine, et vante, avec les praticiens, l'excellence des qualités personnelles pour le diagnostic et le pronostic. Mais encore faut-il que cette habileté ait un but, qu'elle serve une cause, qu'elle suive des principes. L'habileté ne se déploie pas toujours utilement et le mal a trop souvent trouvé d'adroits coquins pour le propager. La *Science politique* a précisément pour objet de déterminer les règles auxquelles l'art de la politique doit se conformer et le but auquel ses efforts doivent tendre. L'auteur du meilleur livre pourrait n'être qu'un homme d'État fort gauche, mais aussi le ministre le mieux doué serait exposé aux déviations les plus fâcheuses s'il n'avait pas toujours devant les yeux un guide sûr pour régler les mouvements : « La science, dit M. de Parieu (*Introd.*, p. IX), n'a pas seulement pour résultat d'élever les esprits dans une sphère plus haute que celle de l'art; elle a encore pour effet de moraliser la politique. » L'auteur n'a d'ailleurs pas la prétention d'écrire un manuel pour les hommes d'État « Je n'élève pas, dit-il (*Intr.*, p. XX), mes vues plus haut que la *sphère élémentaire* de la science, et je voudrais écrire pour tous, surtout pour ces générations nouvelles qui commencent la vie avec la sincérité et la bonne foi de la jeunesse. »

Si l'action politique ne doit pas être abandonnée au hasard, M. de Parieu ne croit cependant pas qu'il y ait en cette matière un absolu à chercher. Une forme de gouvernement n'est ni essentiellement bonne ni essentiellement mauvaise. Ses mérites ou ses défauts sont relatifs à l'état social du pays, à l'instruction des masses, aux traditions historiques, en un mot à tous les éléments qui forment le tempérament de chaque peuple. Aussi l'auteur demande-t-il en citant M. Cornwall Lewis : « Y a-t-il un couteau, un vaisseau, un fusil, une bêche qu'on puisse appeler les meilleurs, indépendamment des usages auxquels on les applique? De quel droit supposez-vous qu'un certain régime vaut mieux qu'aucun autre pour toute communauté politique, quel que soit son état intellectuel et moral [1]? » M. de Parieu soumet successivement à une analyse rigoureuse la monarchie (p. 25 à 55),

Digitized by Google

l'aristocratie (p. 55 à 118), la démocratie (p. 118 à 168) et les gouvernements mixtes (p. 168 à 216). Dans les chapitres qui suivent, il étudie les rapports de ces différentes formes avec la constitution de la famille, avec la centralisation et la décentralisation administratives, avec la politique internationale. Ses conclusions se trouvent dans un dernier chapitre.

Dans ses conclusions comme dans le corps du livre, M. de Parieu parle en juge impartial des différents régimes politiques. Il résume les conditions auxquelles chacun d'eux peut bien mériter d'un pays et donne aux partis des conseils conformes à leur principe et à leur but, agissant comme le médecin qui, pour donner des conseils d'hygiène, tient compte de la diversité des climats. Aussi, bien que son dernier chapitre ait pour titre : *Du but et de la meilleure forme du gouvernement*, ne se prononce-t-il pas d'une manière absolue pour une combinaison à l'exclusion des autres? M. de Parieu ne condamne pas le système républicain; mais s'adressant aux partisans de cette forme, il leur recommande, s'ils ne veulent pas faire des tentatives qui avortent, d'employer leurs efforts et leur influence à créer des mœurs en harmonie avec leur idéal. Il ne ménage pas les avertissements aux aristocraties et leur rappelle ce passage où Aristote fait consister le fondement des gouvernements aristocratiques dans la possession de la richesse ancienne combinée avec la distinction de la naissance et surtout avec la vertu. Son inclination le porte vers ce gouvernement mixte qui s'appelle le *régime représentatif*. «A nos yeux, dit-il, la théorie du gouvernement représentatif mêlé de monarchie, d'aristocratie et de démocratie, telle que l'Angleterre l'a appliquée et comprise, telle que l'ont recherchée parmi nous certains publicistes, est toujours, en définitive, la plus satisfaisante pour l'esprit, la plus recommandée par l'expérience historique.» Mais cette préférence n'empêche pas l'auteur de voir les difficultés d'application et d'imitation. Aussi s'empresse-t-il d'ajouter : «La confiance qu'elle peut inspirer à la pensée ne doit avoir pour conséquence ni l'entreprise d'innovations contraires à l'esprit public, ni le désespoir systématique au sujet de tout établissement dépourvu d'un ciment modérateur identique.» (P. 199.) Comment s'empêcher de met-

Digitized by Google

tre sous les termes généraux de cette proposition le nom de la France? N'est-ce pas comme si l'auteur avait dit que dans notre pays, quoiqu'il n'y ait plus d'aristocratie, quoique la monarchie soit immédiatement en contact avec la démocratie, cependant il ne faut pas se hâter de déclarer que le régime représentatif est impossible. Cette confiance, M. de Parieu l'a montrée par ses actes, car il fait partie d'un cabinet qui travaille à rétablir dans notre pays le gouvernement parlementaire. Il l'exprime aussi à la fin de son livre dans un passage qui peut être considéré comme le programme de l'auteur : « Un ministère comptant sérieusement avec les Chambres, intelligent des besoins de conservation, mais aussi de ceux du progrès, surmonté d'un pouvoir exécutif plus responsable dans les apparences ou dans les hauteurs de l'ordre moral que dans les réalités de la vie habituelle, qui préside plutôt avec fermeté à la lutte des partis qu'il n'est immiscé au gouvernement comme un administrateur universel, tel me paraît devoir être ce correctif, nécessaire aux temps modernes, du principe monarchique. Il devient désirable, dans cet ordre d'idées, d'entretenir avec soin dans l'opinion publique des sentiments de respect pour l'autorité souveraine, conciliés avec une liberté réelle à l'égard des agents du pouvoir. Tout en reconnaissant qu'une cour, avec son éclat, se rattache naturellement à cette organisation politique, il faut se précautionner contre l'excès périlleux de son influence, la légèreté éventuelle de ses préférences, ses aversions possibles pour le vrai mérite. » M. de Parieu n'est donc pas, en politique, un esprit atteint du mal de l'indifférence. S'il s'est montré impartial envers toutes les formes de gouvernement, c'est qu'il a d'abord voulu parler en philosophe et en historien; mais lorsqu'il descend de la théorie dans la vie réelle, au milieu de ses contemporains, il combat avec autant d'élévation que d'énergie les propos de ceux qui se disent indifférents à toute forme politique : « Pour les personnes placées dans cette catégorie, je n'ai pas de conseils à hasarder, ou, si j'en avais, ce serait celui de comprendre la nécessité d'en sortir, si elles veulent s'occuper sérieusement de science politique. Libre à elles d'y rester, si elles ne veulent faire que de l'art et quelquefois de l'art profitable. Libre à elles enfin de concilier, si elles le peuvent,

Digitized by Google

les aspirations contradictoires du personnage tragique abandonné à la douce espérance :

> ....Que dans le cours d'un règne florissant
> Rome soit toujours libre et César tout-puissant. »

En deux mots, comme philosophe et publiciste, M. de Parieu pense que toute forme de gouvernement peut être bonne si elle est entourée des conditions que la nature comporte ou exige. Mais s'il parle en homme de son pays et de son temps, M. de Parieu ne cache pas ses préférences pour la monarchie tempérée par des institutions représentatives ni son aversion pour les personnes qui professent l'indifférence en matière de forme politique. A. BATBIE.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

De la Jurisprudence,

DE L'ENREGISTREMENT DES MARCHÉS DE FOURNITURES,

Par M Jules LEVEILLÉ,
agrégé à la Faculté de droit de Paris.

La Compagnie parisienne du Gaz a passé avec la ville de Paris deux traités par lesquels elle se chargeait, pour cinquante ans, de l'éclairage et du chauffage public et particulier par le gaz.

Le premier traité, signé le 23 juillet 1855, s'appliquait à l'ancien Paris.

Le second traité, signé le 25 janvier 1861, s'appliquait aux territoires annexés.

Les contrats contenaient des stipulations remarquables. Les quantités de gaz à fournir étaient indéterminées, puisqu'elles devaient se régler sur les besoins de la consommation. Le prix du mètre cube de gaz fourni à la ville était bien fixé à un certain chiffre; mais il pouvait être réduit, si la découverte de nouveaux procédés amenait un abaissement notable dans le coût du gaz ; bien plus, en cas de découverte d'un autre mode d'éclairage que l'éclairage par le gaz, la ville se réservait le droit d'autoriser immédiatement l'établissement du nouveau système, sans être tenue à aucune indemnité envers la Compagnie. (Art. 11 du traité de 1855.)

Quand la Compagnie voulut faire enregistrer le premier traité, l'administration, pour asseoir le droit proportionnel de 1 p. 100 qui frappe les marchés dits administratifs (loi du 22 frimaire an VII, art. 69, § 2, n° 3; loi du 28 avril 1816, art. 51, n° 3), exigea, conformément à l'article 16 de la loi de frimaire an VII, que la Compagnie évaluât elle-même les valeurs auxquelles se référait son acte. La Compagnie, quelque peu embarrassée par l'indétermination des fournitures à faire, fit la déclaration estimative requise par l'Administration. Elle évalua à 4,500,000 francs la valeur des quantités de gaz qu'elle devait fournir à la Ville, et le droit de 1 p. 100 fut perçu sur cette base.

Digitized by Google

Quand la Compagnie présenta à l'Enregistrement le second traité, elle dut encore, en vertu de l'article 16, sur les réquisitions de l'Administration, estimer l'importance de ses engagements. Elle déclara les évaluer à 850,000 francs, et le droit fut perçu sur cette base.

La Compagnie croyait avoir rempli vis-à-vis du fisc toutes ses obligations quant au droit proportionnel qui frappait ses deux marchés, lorsqu'elle reçut, à la date du 9 septembre 1869, notification d'une contrainte délivrée par M. le receveur des actes administratifs de Paris.

L'Administration avait lu dans le compte général des recettes et dépenses de la Ville de Paris (publication officielle que fait chaque année la Municipalité), que la Compagnie avait reçu de la Ville ,pour fourniture de gaz de 1856 à 1868, 29,520,647 francs.

Elle pensa qu'ayant perçu le droit de 1 p. 100 sur 5,371,200 francs seulement, d'après les déclarations estimatives de la Compagnie, elle pouvait réclamer le droit de 1 p. 100 sur la différence des deux valeurs, soit 289,793 francs.

L'Administration prenait soin de réserver, en outre, son action pour les années qui restent encore à courir sur la durée de la concession.

La Compagnie a formé opposition à la contrainte ; devant le Tribunal de la Seine, elle a conclu à ce que la demande de l'Administration fût rejetée pour le tout, parce qu'elle était mal fondée, en tout cas parce qu'elle était tardive.

Le Tribunal de la Seine a condamné la Compagnie du Gaz, et ce jugement est aujourd'hui déféré à la Cour de cassation.

J'estime pour ma part que la Régie professe actuellement, quant à l'enregistrement des marchés dits administratifs, des doctrines inacceptables; et je voudrais dans cette dissertation prouver combien les principes qu'elle invoque sont contradictoires.

Je soutiens cette thèse très-simple et très-nette : La Régie doit percevoir l'impôt dès la production des marchés. Elle doit le percevoir d'un coup, et non à des échéances successives. En admettant qu'elle puisse critiquer les déclarations des parties, son droit de critique se prescrit par deux ans depuis l'enregistrement.

Digitized by Google

La Régie soutient au contraire cette thèse très-différente, qu'elle peut percevoir d'une façon successive l'impôt; qu'après chaque exercice financier une action nouvelle naît à son profit, pour réclamer les droits qui n'auraient pas été payés, et que ces actions multiples se prescrivent par trente ans, à partir du jour où elle naissent.

J'établis ma doctrine:

I.

La Régie doit percevoir d'un coup l'impôt, dès que les actes lui sont présentés; elle n'a pas le droit de le recevoir par fractions, à des échéances successives.

Quand la Compagnie du Gaz, le 23 juillet 1855, promettait d'éclairer Paris jusqu'en 1905, il est évident qu'elle contractait une obligation à terme. Mais le terme n'affecte pas l'existence de l'obligation, il n'en affecte que l'exécution. Or le fisc perçoit l'impôt sur les actes obligatoires, sans s'inquiéter des questions d'exécution. Pour le fisc, il n'y a donc pas de contrats à terme. Les contrats à terme sont pour lui des contrats purs et simples. Sur un contrat pur et simple, la perception est immédiate; elle doit être immédiate aussi sur les contrats à terme.

Les preuves de ce principe abondent.

A. — L'article 60 de la loi de frimaire an VII dispose qu'un droit perçu sur la foi d'un titre obligatoire ne peut être rendu, quels que soient les événements ultérieurs. Ainsi, que l'obligation s'exécute ou non, qu'elle s'exécute à l'heure dite ou tardivement, qu'elle soit maintenue ou résolue, peu importe. L'impôt est dû actuellement, dès que l'obligation existe. La Régie ne voit pas l'avenir et ne s'en inquiète pas. Les questions d'exécution lui sont absolument indifférentes.

B. — L'article 14, § 1, de la loi de frimaire an VII, prévoit l'hypothèse d'un bail passé pour un certain nombre d'années. Il y a de grandes analogies entre notre marché et un bail, au point de vue de la durée surtout. La loi dispose souverainement que la Régie doit percevoir en une seule fois l'impôt; c'est que pour l'enregistrement il n'y a pas de terme.

C. — Dans l'article 14, § 4, qui vise précisément les marchés de fournitures, la loi ne distingue pas, quant à la per-

Digitized by Google

ception, les marchés consentis pour un an ou pour plusieurs années; et cependant il est d'expérience que les marchés de fournitures comprennent en général plusieurs exercices. La loi ne suspend pas la perception de l'impôt, et ne la fractionne pas.

D. — La loi pose au contraire le principe général, que la perception doit se faire avant l'enregistrement de l'acte (art. 28).

E. — Et ce système s'explique par des considérations graves. Non-seulement le Trésor y gagne d'encaisser plus promptement ses recettes; mais, ce qui vaut mieux, et ce qui est profondément politique, les rapports entre la Régie et les contribuables ne se répètent pas, et ne deviennent pas irritants par leur répétition même.

F. — Au surplus, ce qui tranche souverainement la question, c'est le fait. Dans l'affaire même, la Régie n'a-t-elle perçu que pour l'année 1855? N'a-t-elle pas en une seule fois exigé l'impôt, et pour le présent, et pour l'avenir?

Des observations qui précèdent, je tire cette conclusion importante et précise : le droit proportionnel afférent à toute la concession était dû à la Régie, il était exigible le jour où le titre fut enregistré.

II.

Si la Régie a le droit de critiquer les déclarations estimatives de la Compagnie du Gaz, ce qui est douteux, son action du moins est aujourd'hui tardive, car il s'est écoulé plus de deux ans depuis l'enregistrement.

Je dois ici toucher, l'une après l'autre, trois questions qui sont connexes :

PREMIÈRE QUESTION. — *La Régie peut-elle revenir sur les déclarations estimatives de la Compagnie du Gaz?*

En fait, les quantités de gaz à fournir n'étaient point déterminées dans le traité de 1855.

Conformément à l'article 16 de la loi de frimaire an VII, le receveur demande, lors de l'enregistrement, que la Compagnie fasse elle-même son évaluation de la valeur du marché. La Compagnie confesse son embarras, il s'agit de tra-

Digitized by Google

duire en chiffres des résultats lointains, hypothétiques. Le receveur insiste pour que la loi soit observée; il réclame une évaluation. La Compagnie signe alors une déclaration. Aujourd'hui il est certain que cette déclaration est insuffisante; aussi la Régie veut-elle qu'on revienne sur la liquidation de l'impôt.

En a-t-elle le droit? Non.

A. — Les lois fondamentales de l'enregistrement datent de la République. Cela nous explique en partie qu'elles aient voulu ménager, dans la mesure du possible, le citoyen, le contribuable. Elles s'efforcent de n'être point vexatoires, afin de ne pas devenir trop impopulaires. Dans l'établissement des droits proportionnels, elles prennent souvent des bases qui n'ont rien de mathématique, mais qui sont approximatives. Elles s'efforcent par là d'éviter des procès et posent *a priori* des règles qui simplifient les liquidations. Faut-il estimer un usufruit, par exemple? L'article 14, § 11, édicte une présomption générale, qui dispense d'une appréciation spéciale des faits. Faut-il estimer un bail à vie ou à rente perpétuelle? Même procédé du législateur (art. 15, §§ 2 et 3). Faut-il estimer un contrat dont l'importance est indéterminée? Sans doute l'impôt frappe la totalité du prix, mais comment mesurer le total? L'article 16 décide que le contribuable lui-même fera l'évaluation, et cette évaluation sert de base légale à la perception.

L'article 15, § 1er, qui vise un bail à portion de fruits, dispose que la perception se règle sur la déclaration de la valeur de la part revenant au bailleur. Or il peut arriver que, pendant la période de jouissance, par une culture plus intelligente, des amendements plus abondants ou des conditions atmosphériques plus favorables, les revenus du fonds augmentent dans une certaine proportion. L'Administration a-t-elle jamais osé prétendre qu'elle pourrait réclamer un supplément de droits sur cette plus-value que l'avenir apporte?

B. — Quand il s'agit de mutations immobilières, la loi permet à la Régie de discuter les chiffres présentés par les parties; mais il s'agit là d'immeubles, c'est-à-dire d'objets réputés importants par les rédacteurs de nos Codes. Aussi est-il remarquable que les articles 17, 18 et 19 de la loi de frimaire

Digitized by Google

visent expressément les immeubles, et les immeubles seuls. Les meubles sont choses viles : tel est le point de vue de la loi de l'an VII. Ce n'est pas en 1870, mais en l'an VII, qu'il faut se placer pour saisir l'esprit de ces textes. Ce point de vue peut être suranné, mais on ne réforme pas la loi par voie de jurisprudence.

C. — Dans l'espèce, la liquidation ne pouvait être qu'aléatoire. Certes il n'était point facile d'estimer avec précision des prestations futures et indéterminées, et la Compagnie du Gaz n'a pas essayé de dissimuler les embarras de sa position. Mais la loi, n'ayant établi aucune distinction, et ayant requis la déclaration estimative des parties, a dû être observée ; il fallait, qu'on le voulût ou non, liquider actuellement l'impôt afférent à un contrat à terme. La déclaration exigée par la loi a été faite ; elle a justement servi de base à la perception. Tout est consommé désormais.

D. — Il y a eu forfait, et ce forfait nécessaire devait être réciproque pour être équitable.

Supposons que le traité de 1855, par suite d'événements ultérieurs, n'eût pas sorti le plein et entier effet qu'en espérait et qu'en escomptait dans sa déclaration la Compagnie du Gaz ; supposons une diminution de la consommation, une nouvelle découverte rendant impossible désormais l'emploi du gaz ancien, une résiliation du marché, la Régie eût-elle restitué ce qu'elle eût perçu en trop? Ne se fût-elle pas abritée derrière la règle que l'évaluation avait été une base légitime de perception, et que l'évaluation est irrévocable? Cette règle est absolue, car autrement elle serait immorale. En faisant sa déclaration, la Compagnie du Gaz courait des risques ; elle a dû courir les chances contraires et a droit d'en profiter lorsqu'elles se réalisent. La Régie ne peut pas prendre cette attitude léonine : « Si, lors de l'exécution, la déclaration des parties quant à la valeur du contrat n'est pas atteinte, ce que j'ai touché en trop, je le garde ; car je prends droit par la déclaration et ne m'inquiète pas des questions d'exécution, je ne calcule pas l'impôt *ex eventu* ; si au contraire, lors de l'exécution, la déclaration des parties est dépassée, ce que je n'aurai pas touché par suite de la déclaration, je le réclamerai ; car je ne prends pas droit par la déclaration, je m'inquiète des questions d'exécution ; je calcule l'impôt *ex eventu.* »

Digitized by Google

Non ! cette attitude léonine ne peut pas être celle de la Régie, parce que l'État, surtout quand il s'attaque à la bourse des citoyens, doit rester le plus honnête homme de France. Une contradiction n'est pas justifiée par cela seul qu'on en tire profit. La Régie doit opter entre ces deux bases incompatibles de perception : ou la déclaration, ou l'exécution; mais si la loi avait voulu que l'exécution fût la base de la perception, la perception n'eût point été immédiate sur les contrats à terme, et l'article 60 n'eût pas été adopté. L'article 60 au contraire, et la nécessité d'une perception immédiate et complète sur les contrats à terme, démontrent que, pour la Régie, comme je l'ai soutenu, la déclaration des parties est tout, et l'exécution ultérieure du contrat, rien.

J'estime donc que, d'après l'esprit et d'après les textes de la loi de l'an VII, la Régie n'a pas le droit de critiquer les estimations mobilières, surtout quand elles s'appliquent à des valeurs indéterminées futures.

L'action qu'intente aujourd'hui l'administration n'existe pas légalement. *Voilà mes conclusions principales.*

III.

Mais je vais plus loin. J'admets, par hypothèse, que l'action de l'administration existe légalement; je dis alors qu'elle est tardive, puisqu'elle n'a été introduite qu'en 1869. Ceci m'amène à la seconde et à la troisième question, c'est-à-dire aux questions de prescription.

DEUXIÈME QUESTION. — *Pendant combien de temps la Régie peut-elle critiquer les déclarations estimatives des parties?*

Si la Régie possède le droit de critiquer les évaluations des parties, on doit pressentir que l'exercice de ce droit a dû être enfermé dans des limites étroites de temps, autrement la législation fiscale eût été intolérable pour le contribuable. Mais la loi n'a pas commis cette faute impolitique de laisser les parties trop longtemps sous le coup des réclamations possibles de l'administration. (Voir surtout 61, § 3 : Les prescriptions ci-dessus seront suspendues, etc., etc.....)

A. — Même en matière de mutations immobilières, même en matière de successions, c'est-à-dire dans les cas où les plus

Digitized by Google

gros chiffres sont en jeu, l'action de la Régie se prescrit par deux, trois, cinq ans.

Ne serait-il pas incompréhensible qu'en matière de meubles l'action de la Régie, si tant est qu'elle existe, fût plus longue à prescrire? Il ne faut pas gratuitement prêter à la loi de l'an VII des inconséquences qu'elle n'a pas commises. *Si l'action de la Régie en matière d'immeubles se prescrit par deux ans, l'action de la Régie ne peut pas se prescrire par trente ans en matière de meubles : c'est un argument de bon sens, ce doit être une décision légale.*

B. — Le texte de l'article 61 paraît applicable à l'affaire : Il y a prescription pour la demande des droits après deux années, à compter du jour de l'enregistrement, s'il s'agit d'un supplément de perception *insuffisamment* faite. Qu'est l'action intentée aujourd'hui par la Régie? Une action se caractérise par son but. Or ici l'action est manifestement une demande de supplément de droits; elle se fonde sur l'insuffisance de la première perception. La première perception en effet a été suffisante ou insuffisante! Si elle a été suffisante, la Régie ne peut pas agir. Si elle a été insuffisante, je veux bien concéder que la Régie pouvait agir; mais elle devait agir dans les conditions de l'article 61, c'est-à-dire avant deux ans; or les deux ans sont passés.

IV.

Troisième question. — *Quel est le point de départ de la prescription biennale?*

Les deux ans au bout desquels la prescription existe courent du jour de l'enregistrement de l'acte.

A. — Il est de principe que la prescription libératoire punit le créancier qui, ayant le droit d'agir, a eu le tort de laisser sommeiller trop longtemps son droit sans l'exercer. Il n'est donc pas difficile de préciser le point de départ des prescriptions libératoires : il suffit qu'on se demande *quand le créancier a eu le droit d'agir.*

J'ai justement démontré, dans la première partie de cette dissertation, que la Régie avait eu, dès l'enregistrement, le droit d'exiger et de liquider l'impôt. Sa créance était pure et simple; donc la prescription a commencé aussitôt

B. — Ma thèse est confirmée de tout point par l'article 61,

Digitized by Google

qui déclare la prescription acquise après deux ans depuis l'enregistrement, soit qu'il s'agisse d'une insuffisance de perception, soit qu'il s'agisse d'une fausse évaluation

C. — Par la présentation du titre à l'enregistrement, la Régie est mise en demeure d'exercer les droits de critique qu'elle peut avoir ou se supposer; qu'elle fasse des vérifications, des contrôles, mais que ces débats se terminent rapidement. (61, § 3, *in fine.*)

La Régie ne peut guère accepter ce point de départ; aussi multiplie-t-elle les objections : « Mon action n'a pas pu « s'éteindre avant de naître; or, tant que les résultats du « traité n'ont pas dépassé les évaluations de la Compagnie, « je ne pouvais critiquer ces évaluations; je n'aurais pas pu « prouver mon dire. J'ai dû attendre que les exercices 1855, « 1856, 1857, 1858, 1859 fussent passés et liquidés, pour con- « stater l'insuffisance des déclarations premières de la Com- « pagnie; et cependant, si l'article 61 était applicable, mon « droit eût été prescrit dès 1857, c'est-à-dire à un moment « où je n'avais pas encore en mains la preuve de l'insuffisance « des déclarations de la Compagnie. Mon action est née « après l'exercice 1860, car ce n'est qu'en 1860 que la décla- « ration de la Compagnie s'est trouvée insuffisante; il n'y a « pas eu de prescription possible avant cette date. De même, « dans l'avenir, j'entends bien que je réclamerai à la Compa- « gnie, après chaque liquidation budgétaire de ses exercices « financiers, les sommes qu'elle devra. J'ai contre elle des « actions principales successives, qui s'ouvrent après l'exer- « cice clos et apuré : je n'ai pas eu seulement une action « unique au début, qui se serait ouverte à mon profit dès 1855, « dès l'enregistrement du traité. »

Ces objections de l'Enregistrement ne sont que spécieuses.

Certes une action ne peut pas s'éteindre avant de naître, mais l'action de la Régie était née dès la présentation du contrat, je l'ai établi par le texte 61 et par le raisonnement.

Les preuves de fait manquaient pour que la Régie critiquât l'évaluation de la Compagnie; elles n'ont été obtenues qu'en 1860 au plus tôt, dit-on? Depuis quand la prescription d'une action est-elle suspendue par ce seul motif que le créancier n'a pas les preuves de fait qui lui seraient nécessaires pour justifier son action?

Digitized by Google

Le terme suspend la prescription de l'action? Mais, pour le fisc, il n'y avait pas de terme; il devait percevoir et il a perçu immédiatement l'impôt sur l'ensemble du marché.

La position difficile qui est faite à la Régie, quant à la preuve de ses demandes, n'est, après tout, que la conséquence indivisible des anticipations des échéances dont elle profite. La Régie encaisse les droits sur les contrats à terme en biffant le terme; elle gagne l'*interusurium* par ce procédé qui lui est spécial et qui est légal; ce bénéfice a une contre-partie gênante qu'il faut subir.

Quant à cette prétention de faire naître, après la liquidation de chaque exercice budgétaire, une action distincte, qui ne se prescrirait qu'à partir de cette liquidation, de telle sorte qu'il y aurait une action naissant en 1858, une action naissant en 1859, une autre en 1860, une autre encore en 1861, 1862, et ainsi de suite jusqu'à l'expiration de la concession; quant à cette prétention de créer des actions principales, successives et annuelles, elle est insoutenable. Ce n'est pas *ex eventu* que le droit de la Régie naît; la Régie n'a pas le droit d'interroger l'exécution ultérieure du marché; son action n'est pas multiple, elle est unique; elle existait dès 1855, englobant par avance les cinquante années de la concession; et les conclusions de l'Administration démontrent bien que son unique action a pour date de naissance le traité de 1855. Ne réclame-t-elle pas malgré son abolition le second décime pour toutes les années déjà échues. Ne le réclamera-t-elle pas pour toutes les années à échoir? *Cette réclamation du double décime fixe l'âge de l'action de la Régie. Cette action date de* 1855.

Du jour de l'Enregistrement par conséquent la prescription a couru; et l'action de la Régie dès lors est morte aujourd'hui, et pour les exercices passés, et pour les exercices à venir.

Je crois avoir établi ma doctrine et réfuté le système de la Régie.

Je le dis hautement : le système que je combats n'est qu'un tissu de contradictions hardies. Il n'est pas un principe que la Régie n'invoque d'abord, pour le violer ensuite.

Faut-il, par exemple, comme base légale de la perception, interroger les actes ou les faits? — S'il s'agit de rendre des

Digitized by Google

droits encaissés, la Régie ne voit que l'acte; — S'il s'agit de réclamer des suppléments de droits, la Régie ne voit plus que le fait.

La perception réalisée en 1855 sur les marchés a-t-elle été suffisante ? — S'il s'agit pour l'administration de fonder son action, la perception a été insuffisante; — S'il s'agit pour l'Administration de perpétuer son action au delà des deux années fatales de l'article 61, la perception a été suffisante.

De quelle époque date l'action que la Régie intente aujourd'hui? — S'il s'agit de réclamer le second décime, l'action date de 1855; — S'il s'agit de retarder le point de départ des prescriptions, les actions ne naissent qu'à partir de la fin des exercices financiers annuels 1860, 1861, etc.

Ce peut être là de la logique fiscale; mais à coup sûr ce n'est pas du droit.

V.

Je n'ai plus, pour achever ma tâche, qu'à relever les décisions de la jurisprudence. La jurisprudence, je l'avoue, ne m'est pas favorable. Ma revue sera courte; j'ai d'avance discuté les principes qui servent de base aux arrêts.

Dans la question des marchés administratifs, la jurisprudence a procédé par étapes successives. Jusqu'en 1856, elle admet qu'après deux ans le fisc ne peut plus réclamer des suppléments de droits [1]. A partir de 1856, faisant un pas de plus, elle n'éteint plus les actions du fisc qu'après trente ans [2]. Elle n'a pas encore déterminé quel était le point de départ des prescriptions; mais les arguments qu'elle invoque la conduiraient à dire que les trente ans ne courent que de la clôture de chaque exercice financier.

Trois arrêts de la Cour de cassation tranchent des espèces voisines de la nôtre, un arrêt de 1853, un arrêt de 1856, un arrêt de 1864.

D'après l'arrêt de 1853, l'article 61, en édictant une prescrip-

[1] En ce sens l'Instruction générale, n° 1986, émanée de l'Administration de l'Enregistrement.

[2] Deux arrêts récents de la chambre des requêtes, insérés aux numéros des 2 et 23 juillet 1868 (*Gazette des Tribunaux*) appliquent toutefois la prescription biennale, après l'événement d'une condition suspensive. Il est donc vrai que la jurisprudence n'est pas encore assise sur cette question.

Digitized by Google

tion de deux ans, n'a entendu parler que des *faits accomplis et connus* au jour de l'enregistrement, et non des faits postérieurs, qui n'ont été et n'ont pu être connus de la Régie qu'après l'enregistrement.

D'après l'arrêt de 1856, il ne s'agit pas d'une demande en supplément de droits par insuffisance de perception, laquelle serait, en effet, prescriptible par deux ans, mais d'une *réclamation principale, qui n'aurait pu être formée plus tôt, puisque c'est l'exécution même du marché qui a démontré* que les prévisions avaient été dépassées.

L'arrêt de 1864 ajoute que l'estimation des fournitures à faire n'a été qu'une *indication essentiellement provisoire, qui ne pouvait recevoir son complément que par l'exécution du marché.*

De ces arrêts se dégage une doctrine qu'il faut apprécier.

— Ce n'est pas une *demande en supplément de droits pour insuffisance* de perception que la Régie intente? — Le fisc pourtant rattache si bien à la perception originaire sa demande actuelle qu'il veut toucher le second décime, aboli aujourd'hui, exigible lors de la perception originaire; si d'ailleurs il n'y a pas eu insuffisance de perception, pourquoi la Régie agit-elle?

— C'est une *Demande principale*, qui ne pouvait être intentée plus tôt, parce qu'il s'agit de faits *postérieurs* à l'enregistrement, et que l'exécution seule a *démontré* que l'estimation primitive était trop basse.

Que signifie cette formule?

Les arrêts ont-ils voulu juger que les droits aujourd'hui réclamés ne devaient pas l'être lors de l'enregistrement, *parce qu'à ce moment les fournitures n'avaient pas été réalisées*, n'existaient pas en quelque sorte? Les arrêts font-ils de la réalisation, de l'existence des fournitures ultérieures, un terme ou une condition suspensive, qui affecterait l'exigibilité des droits fiscaux? Pour les rédacteurs des arrêts, l'impôt était-il dû à terme, *quand* les fournitures se réaliseraient, ou sous condition, *si* les fournitures se réalisaient? La réalisation des fournitures ultérieures était-elle un terme? Mais en matière de perception fiscale, il n'y a pas de terme, je l'ai établi. La réalisation des fournitures ultérieures serait-elle une condition suspensive? Mais alors au jour de l'enregistrement il ne devait pas y avoir de perception du tout, car le

Digitized by Google

droit fiscal n'est pas exigible, quand il n'est dû que sous condition suspensive, et pourtant il y a eu perception; et la jurisprudence légalise cette perception; la réalisation des fournitures ultérieures n'est donc pas une condition suspensive. Nous rentrons dès lors dans la vérité d'un marché pur et simple, d'une exigibilité pure et simple, qui peut tout au plus traîner à sa suite des demandes de supplément, mais jamais des demandes principales successives.

Les arrêts ont-ils voulu juger que les droits aujourd'hui réclamés ne pouvaient l'être plus tôt, parce que le fisc n'avait pas trouvé les *preuves* de l'insuffisance de la déclaration et du chiffre des fournitures? Mais il est élémentaire que l'action d'un créancier ne vit pas jusqu'au jour où le créancier met enfin la main sur les preuves de son droit. Avec le raisonnement des arrêts les prescriptions extinctives des actions deviendraient illimitées, perpétuelles, c'est-à-dire que les prescriptions extinctives disparaîtraient.

— L'estimation n'était que *provisoire*; elle devait être complétée par l'exécution. — L'invention des estimations et des perceptions provisoires est commode; mais c'est une invention. Or les juges n'ont pas pouvoir d'abroger le système simple et sévère de la loi de frimaire an VII : pas de perception à échéances successives; une seule perception avant l'enregistrement, une perception définitive; à quoi sert donc l'article 60, s'il ne prouve pas le caractère définitif des perceptions? L'arrêt de 1864 décide hardiment dans ses divers chefs que les perceptions sont provisoires ou définitives au profit et en quelque sorte au gré du fisc : provisoires, s'il s'agit pour le fisc de réclamer des suppléments, définitives, s'il s'agit d'opérer des restitutions. Cette iniquité n'est pas dans la loi. La loi dit expressément que la perception est définitive pour le fisc; nous devons dès lors, par un motif de haute moralité publique, par une réciprocité nécessaire, soutenir que la perception est définitive également contre lui.

Ainsi les arrêts que je discute reposent sur des aperçus qui, ce me semble, ne résistent pas à une critique un peu serrée. Ces arrêts ne constituent pas une jurisprudence qui s'impose, mais une tentative de jurisprudence, car ces arrêts manquent d'une base scientifique.

Digitized by Google

VI.

La question si complexe des marchés administratifs, envisagés au point de vue fiscal, pourrait certainement être résolue par le législateur d'une façon qui donnerait satisfaction à tous les intérêts engagés.

Je comprends par exemple que le législateur intervenant pose ces deux principes: lors de l'enregistrement la Régie ne percevra que le droit fixe; quant aux droits proportionnels, la Régie à la fin de chaque année calculera rigoureusement l'impôt sur les quantités effectivement fournies.

Je conçois qu'un législateur puisse organiser cette sorte d'exercice; mais ce système n'est pas celui de la loi actuelle. Si la Régie préfère la perception par voie d'exercice, qu'elle le dise nettement, qu'elle provoque en conséquence l'abrogation de la loi de frimaire an VII. Mais, tant qu'elle n'aura pas pris cette initiative, nous avons le droit, nous, contribuables, de rappeler l'Administration au respect de la loi dont elle vit. JULES LEVEILLÉ.

LETTRE A M. LE COMTE DE BISMARK,

Chancelier fédéral,

A L'OCCASION DE SON DISCOURS AU PARLEMENT FÉDÉRAL

sur l'abolition de la peine de mort,

Par M. Ch. LUCAS, membre de l'Institut.

Monsieur le Chancelier fédéral,

Le mémorable vote du Parlement fédéral, en faveur de l'abolition de la peine de mort, a eu un grand retentissement en Europe, et a dû faire éprouver à l'opinion abolitioniste deux impressions différentes. La première a été un sentiment de vive et chaleureuse reconnaissance plus encore que de surprise[1]; car, ainsi que je le disais à l'Institut en 1868, « la savante et « libérale Allemagne, qui a tant de fois discuté dans ses

[1] Voir ce résultat prévu dans ma lettre à Mittermaier de juillet 1867, insérée au *Compte rendu de l'Académie des sciences morales et politiques.*

Digitized by Google

« congrès la question de la peine de mort et motivé le vœu « de sa suppression, est merveilleusement préparée à secon- « conder le mouvement abolitioniste..... L'Allemagne est « impatiente de prouver qu'elle ne veut pas troubler l'Eu- « rope par des aspirations guerrières, mais l'étonner par les « conquêtes morales qui doivent assigner à la race germa- « nique le grand rôle qu'elle est appelée à jouer dans le dé- « veloppement de la civilisation européenne. »

La seconde impression est celle que devait produire votre discours, Monsieur le Chancelier, sur l'opinion abolitioniste qui ne doit pas seulement enregistrer ses succès, mais encore se préoccuper des obstacles qui peuvent en arrêter le cours. Quand un homme tel que vous, Monsieur le Chancelier, qui exerce une immense influence sur les destinées de son pays, et dont les paroles trouvent toujours au dehors un écho lointain et prolongé, combat l'abolition de la peine de mort dans les termes d'une opposition si accentuée, l'opinion abolitioniste ne saurait méconnaître l'importance d'un pareil discours, et rester silencieuse comme si elle n'appréciait pas la gravité des conséquences qu'il peut entraîner, soit au dedans, soit au dehors de la Confédération du Nord.

Quant aux premières, j'éprouve seulement le besoin de dire que, sauf du côté des abstentions qui ont eu lieu à la première lecture, je ne saurais craindre pour la seconde aucune modification dans le résultat numérique du vote de la majorité du Parlement fédéral. C'est l'honneur de l'Allemagne, que sur des questions si élevées, les hommes n'arrivent que par de profondes études et de sérieuses observations à former leurs convictions, et de telles convictions qui ont trouvé dans le Parlement de si éloquents interprètes, sont à l'abri des revirements auxquels se montrent seulement accessibles les esprits superficiels qui n'obéissent qu'à des impressions passagères et à des opinions irréfléchies.

Mais l'abolition de la peine de mort n'est ni une question prussienne, ni une question fédérale, ni une question française; c'est une question de civilisation européenne, qui intéresse tous les amis du progrès moral de l'humanité, et réclame leur concours pour la défense des principes fondamentaux sur lesquels elle repose, quand ces principes

Digitized by Google

peuvent être ébranlés par une opposition aussi redoutable que celle du Chancelier de la Confédération du nord de l'Allemagne. Ainsi que je l'écrivais à M. le ministre de la justice de Hollande, le 18 janvier dernier,[1] « lorsque s'an-« nonce entre les partisans et les adversaires de la peine de « mort, dont les convictions sont également respectables, « parce qu'elles sont également sincères, une de ces luttes « qui doivent chez une nation décider de l'abolition défini-« tive de l'échafaud, le devoir des abolitionistes les plus dé-« voués est d'accourir sous la bannière de la réforme. »

C'est ce devoir, Monsieur le Chancelier, que je viens remplir, et vous ne sauriez blâmer celui qui est en Europe le vétéran des abolitionistes de rester fidèle au drapeau de cette réforme, à laquelle il a voué sa vie.

Je m'abstiendrai de répondre à plusieurs arguments de votre discours contre l'abolition de la peine de mort, d'abord parce qu'il y a déjà été répondu dans plusieurs de mes écrits et que ce serait tomber dans de trop longues répétitions, ensuite parce que cela pourrait avoir de plus l'inconvénient de donner à la lettre que j'ai l'honneur d'adresser à Votre Excellence, un caractère de polémique qu'elle ne saurait avoir. Je m'occuperai seulement des arguments principaux de ce discours, auxquels se rattachent les considérations générales qui dominent l'état de la question, telle qu'elle s'est posée devant le Parlement fédéral, et je prie Votre Excellence de me permettre de soumettre sommairement et successivement à son appréciation éclairée, sous les points de vue philanthropique, philosophique, historique, expérimental, ces considérations générales que je viens lui présenter dans les termes les plus respectueux, et sinon les plus convaincants, du moins les plus convaincus.

I.

Je me hâte de déclarer que je ne crois pas avoir à m'occuper de la partie assez étendue de votre argumentation, qui

[1] Lettre à M. Van Lilaar, ministre de la justice du royaume de Hollande, à l'occasion du projet de loi d'abolition de la peine de mort, présenté à la seconde chambre des États-Généraux par le message royal du 21 novembre 1869. Voir *Revue critique de législation* et de jurisprudence, t. XXXVI, page 163.

Digitized by Google

s'adresse à ce que vous appelez le sentimentalisme de la philanthropie, et ne peut concerner, ainsi que je l'ai souvent répété, l'opinion abolitioniste et ses propagateurs sérieux et éclairés.

Je me plais donc à reconnaître avec Votre Excellence que le sentimentalisme n'a pas voix délibérative sur la question de la légitimité et de l'efficacité de la peine de mort, qui est une question d'ordre moral et social, dont les principes ne sauraient être interprétés par la philanthropie.

C'est ainsi que l'opinion abolitioniste, lorsqu'elle proclame l'inviolabilité de la vie de l'homme en ayant soin d'ajouter *hors du cas de légitime défense*, et en posant ce second principe qui est le corollaire du premier, n'entend évidemment pas parler de l'inviolabilité absolue de la vie des assassins.

Tout individu a droit de tuer l'assassin, tant qu'il menace son existence; la situation est la même dans l'intervention que la société, cette puissance collective des forces de tous pour protéger le droit de chacun, a le droit et le devoir d'exercer.

Un assassin m'attaque quand je suis armé; je le tue sans avoir de remords à éprouver devant Dieu et devant les hommes.

Mais je me trouve désarmé et je vais succomber, lorsque intervient le gendarme qui me sauve l'existence en faisant feu sur l'assassin. La société, par l'intervention de ce gendarme, a non-seulement exercé son droit, mais rempli son devoir.

Toutefois cet assassin n'est que gravement blessé; alors le droit de l'achever ne peut appartenir ni au gendarme ni à moi-même, parce que sa tentative criminelle ne me dispense pas de pratiquer à son égard le respect de la vie humaine qu'il voulait violer en ma personne. La durée du péril que court mon existence est la mesure et la limite du droit que j'ai de détruire la sienne. La société dans l'assistance qu'elle me donne ne peut pas plus que moi-même, du moment où le meurtre de cet assassin désarmé n'est plus nécessaire à ma défense personnelle, demander à la destruction de la vie la garantie que peut donner la privation de la liberté à la sécurité publique et individuelle.

Or comment, dans l'exemple dont il s'agit, les choses vont-elles se passer? Le gendarme va conduire l'assassin avec

Digitized by Google

toutes les précautions nécessaires dans le trajet, à la prison où les plus grands soins lui seront prodigués à l'infirmerie.

Puis une fois qu'il sera bien guéri, la société, après avoir mis tant de sollicitude à sauver cette existence, ordonnera qu'elle soit détruite par le bourreau qui, comme le délégué par le pouvoir social de son droit de légitime défense, l'exercera après avoir fait ce que l'on appelle la toilette du condamné, bien garrotté de manière à pouvoir être égorgé de sang-froid.

Ainsi, dans ce drame judiciaire, le droit qu'invoque la société a eu deux représentants, le gendarme et le bourreau. Pourquoi l'un obtient-il l'estime et l'autre n'inspire-t-il que l'horreur? c'est que le premier a exercé et rempli le droit et le devoir de légitime défense, et que le second révolte la conscience humaine par leur sanglante violation.

Je pense donc, Monsieur le Chancelier, que sans méconnaître les services qu'a rendus la philanthropie dans le temps passé, lorsqu'elle protestait par l'éloquence de Beccaria contre tant de pénalités barbares qui aujourd'hui ne déshonorent plus heureusement la législation criminelle, et sans contester également au temps présent l'influence qu'elle a exercée par des interprètes les plus autorisés, que la question de la peine de mort ne doit pas être tranchée par le sentiment [1], mais résolue par la raison, s'appuyant sur les principes de la philosophie, sur les enseignements de l'histoire et sur les résultats de l'expérience.

II.

Vous savez mieux que moi, Monsieur le Chancelier, qu'il y a pour le général le plus habile tel champ de bataille qui présente des difficultés de terrain que son génie ne saurait

[1] Un jeune avocat, dont le nom rappelle à la fois deux convictions acquises à l'opinion abolitioniste, M. Bonnier-Ortolan, s'exprime ainsi dans la *Revue pratique du droit français*, t. XXIX : « Il me parait difficile de lire sans une émotion profonde *le Dernier jour d'un condamné*. Mais sort-on de cette lecture convaincu? Je ne le crois pas, et j'insiste sur ce point. On s'attendrit sur les souffrances des condamnés, ou plutôt du condamné bon et intelligent *imaginé* par l'auteur. Voilà tout. Demain peut-être si l'on condamne un homme d'une nature vile et dépravée, endurci dans le crime, reconnu coupable des plus odieux assassinats, on laissera tomber cette tête sans protester. »

Digitized by Google

surmonter. Telle me paraît être la situation dans laquelle vous vous êtes trouvé placé, au point de vue philosophique, devant le Parlement fédéral.

La législation criminelle est en face d'une lutte plus que séculaire entre le talion et le christianisme auquel il ne manque plus, après tant de conquêtes successives, pour rester entièrement triomphant, que d'effacer par la suppression de la peine de mort la dernière et sanglante trace du talion. Il y a là deux principes dont l'incompatibilité est absolue, et la coexistence par conséquent désormais impossible.

Votre Excellence a donc tenté une impossibilité, en se jetant dans un éclectisme qui devait expliquer et concilier ce qui était inconciliable. En reconnaissant combien le mouvement de la criminalité s'était modifié depuis le moyen âge jusqu'à nos jours, vous avez voulu en faire honneur à la fois à la double influence de ces deux principes opposés, et demander de sceller entre eux par le maintien de l'échafaud un pacte d'alliance.

C'est alors que jetant les yeux autour de vous, et trop clairvoyant pour ne pas apercevoir qu'un pareil pacte ne pouvait que rencontrer peu de sympathies et d'adhésions, vous avez fait, avec l'accent d'une profonde et souvent éloquente conviction, le procès à votre temps, à votre pays et à la portion la plus éclairée de sa population. Cette répugnance toujours croissante contre l'échafaud et le principe du talion, *dent pour dent*, *sang pour sang*, qui seul pouvait en justifier le maintien, ce symptôme heureux d'une morale épurée où l'idée de la justice remplaçait celle de la vengeance, ne vous a paru que le signe douloureux d'une époque de décadence, et vous n'avez vu dans cette élévation des âmes que l'abaissement des caractères et la peur de la responsabilité.

C'est le reproche que vous adressez surtout aux hommes les plus compétents et les plus autorisés, aux jurisconsultes qui sont en cette matière les interprètes de la science et de l'expérience; aux jurés, qui sont ceux de la conscience publique. Vous gémissez sur les défaillances des magistrats, qui ne savent plus user du glaive de la loi, et vous plaignez les souverains eux-mêmes qui le laissent tomber de leurs mains royales.

Les hommes parmi les magistrats et les jurisconsultes, comme partout ailleurs, n'ont pas au même degré la fermeté

Digitized by Google

de l'esprit. Mais doit-on appeler, dans le temps passé et dans le temps présent les esprits fermes, ceux qui, fléchissant sous l'empire de la tradition, n'osent abandonner une peine dont ils ont contracté l'habitude de se servir; et doit-on au contraire traiter d'esprits faibles ces hommes d'élite qui, réagissant contre la pression du passé, affirment les besoins du présent et aspirent aux perfectionnements de l'avenir?

Est-il donc une plus grave question à résoudre pour une Assemblée législative que celle de la peine de mort, et ne sont-ils pas des esprits bien résolus et bien convaincus ceux qui, au lieu de laisser au passé la continuation de la responsabilité de son maintien, ne craignent pas d'assumer sur eux, dans le présent et dans l'avenir, celle de son abolition? Est-ce à la majorité du Parlement fédéral qu'on peut dire que son mémorable vote trahit la peur de la responsabilité, lorsqu'il déclare résolûment à la face de l'Europe que la civilisation de la Confédération du Nord est assez avancée, pour n'avoir plus besoin désormais de la protection du bourreau? Et en faisant preuve de force, le Parlement a fait preuve en même temps de logique et de prudence.

Un homme d'un esprit aussi éminent et aussi étendu que le vôtre, Monsieur le Chancelier, ne saurait longtemps tarder à reconnaître que, du moment où il attache une si grande importance à mettre l'unité dans le droit criminel de la Confédération, il faut d'abord l'introduire dans le Code pénal fédéral qui lui est destiné, et ne pas y jeter, par le maintien de la peine de mort, l'antagonisme entre deux principes opposés. Un simple rapprochement le fera sentir à Votre Excellence.

Le Parlement fédéral, quelques jours après son vote sur la question de la peine de mort, était appelé à discuter des questions se rattachant à la réforme pénitentiaire, dont votre gouvernement a voulu, et c'est là son honneur, que le projet de Code pénal s'inspirât. Si le Parlement fédéral n'avait pas voté la suppression de l'échafaud, ne se serait-il pas trouvé en face d'une choquante contradiction? Un jour, au nom du talion, il aurait maintenu dans ce projet de Code la peine de mort, qui est la destruction de l'homme physique, intellectuel et moral, la négation par conséquent de sa liberté morale, de la dignité de sa nature et de la responsabilité de

Digitized by Google

sa destinée; la peine de mort, qui crée la double impossibilité de la réparation de l'erreur pour l'innocent et de l'amendement pour le coupable. Puis le lendemain, au nom du christianisme et de l'une de ses plus belles inspirations, il serait parti au contraire du principe de l'amendement, comme base fondamentale de la répression pénitentiaire, qui devait caractériser l'ensemble des dispositions de ce projet de Code pénal.

Si donc vous voulez, Monsieur le Chancelier, montrer à l'Europe un Code pénal fédéral vraiment perfectionné et digne de l'esprit philosophique de l'Allemagne, il faut qu'il y ait de l'unité et de la concordance dans ses principes, et que la source unique dont ils émanent soit l'esprit du christianisme.

Il faut renoncer à cet éclectisme qui veut l'impossible, lorsqu'il croit que par un amalgame de l'idée pénitentiaire avec celle du talion, représentée par la peine de mort, on peut arriver à une législation criminelle conforme aux aspirations de la civilisation chrétienne.

C'est ainsi, Monsieur le Chancelier, que tombe le plus habile argument peut-être que vous ayez invoqué devant le Parlement fédéral, pour ajourner au moins le vote de la majorité, lorsque vous avez dit : « La chose ne presse pas. Vous « pourrez toujours abolir la peine capitale, après avoir adopté « le Code pénal. Pourquoi faire dépendre d'une question « isolée le grand progrès d'un code pénal commun ? » Le Parlement fédéral a été bien inspiré, lorsqu'il a pensé que dans l'intérêt même de ce Code pénal, il fallait immédiatement en effacer la peine de mort, qui eût été une tache pour son origine, un antagonisme dans l'application de ses principes et un anachronisme au XIXe siècle.

III.

Il y a longtemps, Monsieur le Chancelier, que j'étudie dans les divers pays de l'Europe l'état des esprits, des mœurs et des lois, pour l'appréciation historique de la marche probable que la réforme abolitive de la peine de mort doit suivre parmi les diverses nations européennes.

Permettez-moi de soumettre à Votre Excellence une citation à cet égard d'une lettre du 31 juillet 1867 et que j'écri-

Digitized by Google

vais à mon vénérable ami Mittermaier [1] : « Je crois, mon « cher ami, que les meilleures espérances de la réforme « doivent se porter vers le Nord. Là se rencontre en Alle- « magne la Confédération du Nord, où la tendance des « esprits s'accentue de plus en plus en faveur de la suppres- « sion de la peine de mort... La Prusse compromettrait l'as- « cendant moral qu'elle a besoin de conserver si, au lieu de « marcher en tête du progrès de la civilisation allemande, « elle lui imprimait une impulsion rétrograde dans le déve- « loppement de cette réforme qui ne tient pas seulement à « l'ordre pénal, mais à l'ordre moral et social... Il faut « absolument, pour le succès définitif de la réforme, qu'un « grand État en Europe vienne suivre l'exemple d'abolition « de la peine de mort, déjà donné par quelques petits États. « L'initiative, ce me semble, doit venir de la Confédération « du Nord... Je ne sais pas les secrets de la Providence, « mais il me semble que le mouvement abolitioniste se des- « sine d'une manière nette et normale. Des petits États il « pénétrera par la Suède dans les États secondaires, et ar- « rivera, par la Confédération de l'Allemagne du Nord aux « grands États. »

En prédisant à la Confédération du Nord cette glorieuse initiative, avais-je trop bien présumé, Monsieur le Chancelier, du degré avancé de sa civilisation? J'avoue que ma conviction à cet égard n'a pu être modifiée par les arguments de votre discours, qui tendent à prouver que le vote du Parlement fédéral serait en désaccord avec l'opinion publique, qui réclamait le maintien de l'échafaud. « Ma conviction, dit « Votre Excellence, est que le Conseil fédéral aussi bien « que le gouvernement sont d'accord, sinon avec la majorité « du reichstag, du moins avec celle du pays. »

Nul n'a encore trouvé, Monsieur le Chancelier, le *criterium* à l'aide duquel on pouvait déterminer sûrement si la raison publique demandait le maintien ou l'abolition de la peine de mort. Mais il y a du moins des éléments approximatifs d'appréciation.

[1] Voir le tirage séparé de février 1869 de ma communication à l'Académie des sciences morales et politiques, sur les travaux de Mittermaier, extrait du compte rendu des travaux de cette Académie.

Cette lettre a été également publiée par la *Revue critique de législation.*

Digitized by Google

Dans l'ordre de la probabilité morale, il me semble qu'entre les témoignages des deux majorités du Conseil fédéral et du Parlement fédéral, c'est celui du dernier qui, émanant d'une assemblée élue directement par le suffrage universel, doit évidemment refléter l'opinion générale et le sentiment national.

J'ajouterai une autre considération : au moment où cette grave question de l'abolition de la peine de mort doit être résolue, ainsi que je l'ai déjà dit, par la raison et non par le sentiment, il ne faut pas s'en rapporter à l'opinion des masses, qui suivent la mobilité de leurs impressions. On doit nécessairement s'adresser à la portion éclairée de la population, qui, en raison de son éducation, de son instruction et des diverses professions qu'elle exerce, a pu arriver à une conviction réfléchie. Là seulement se rencontrent les véritables éléments qui constituent la raison publique. Or, je ne puis avoir sous ce rapport de témoignage plus convaincant que celui même de Votre Excellence, sur l'opinion si générale qui, dans la portion éclairée de la population de la Confédération du Nord, se prononce contre le maintien de la peine de mort, puisque votre discours, ainsi que je l'ai déjà indiqué, constate et condamne ces tendances abolitionistes avec une si inexorable sévérité.

Voulez-vous, du reste, Monsieur le Chancelier, par un coup d'œil rétrospectif, apprécier la différence et le progrès du temps? Lorsqu'en 1791 la France eut l'immortel honneur d'introduire pour la première fois en Europe dans les débats législatifs la question de la peine de mort, dont les deux comités de constitution et de législation réunis proposèrent l'abolition à l'Assemblée nationale, les murmures des tribunes publiques couvrirent souvent, pendant ces mémorables débats, la voix des orateurs qui demandaient le renversement de l'échafaud ; et les applaudissements de ces tribunes accueillirent la proclamation du vote qui le maintenait[1].

Voilà ce qui se passait en 1791 à Paris devant l'Assemblée nationale ! Que se passe-t-il à Berlin devant le Parlement fédéral ? L'affluence dans les tribunes publiques est considérable ; les orateurs qui parlent contre le maintien de l'échafaud sont écoutés avec l'intérêt le plus sympathique, et

[1] Voir mon ouvrage intitulé : *Recueil des débats législatifs sur la peine de mort en France*, page 131.

Digitized by Google

lorsque est proclamé le vote d'abolition de la peine de mort, des applaudissements prolongés se font entendre[1].

Croyez-vous, Monsieur le Chancelier, qu'entre ces deux époques, l'an 1791 soit celle du progrès moral de l'humanité et l'an 1870 celle de sa décadence? Ne pensez-vous pas qu'entre ces deux états de civilisation, celui-là qui se sent assez fort pour briser l'échafaud, ne donne pas la plus haute idée de sa virilité et de sa moralité et ne permet pas d'envisager d'un œil plus rassuré l'horizon de l'avenir?

IV.

Vous pensez, Monsieur le Chancelier, que les lumières de l'expérience ne fournissent pas encore des indications qui puissent ébranler la confiance dans l'efficacité de la peine de mort, et vous ajoutez du reste avec raison que c'est à l'aide de la science qu'il faut étudier de pareilles questions.

Mais la science n'est pas restée inactive, et depuis surtout que la France par la publication en 1825 du premier compte rendu de la statistique de l'administration de la justice criminelle, a trouvé dans presque tous les États de l'Europe des imitateurs, la science a pu étudier et constater, d'après des données certaines, le mouvement de la criminalité. Or, ces travaux ont eu pour résultat de confirmer le principe que l'efficacité des peines était moins en raison de leur rigueur, que de la certitude et de la proximité de leur application.

Votre Excellence, qui se plaint si vivement du jury et de la magistrature dont les répugnances rendent chaque jour plus rare l'exécution de la peine de mort, doit donc par cela même reconnaître que cette peine s'éloigne de plus en plus de la condition essentielle de son efficacité, et n'offre plus ainsi les garanties que la sécurité publique devait en attendre.

Un autre fait important encore, dont Votre Excellence ne

[1] A cette même séance le Parlement fédéral reçut une pétition abolitioniste rédigée par le baron Von Holtzendorff, professeur à l'Université de Berlin, et l'un des plus célèbres jurisconsultes de l'Allemagne, couverte d'un nombre considérable de signatures, qui appartenaient à l'élite de la magistrature, du barreau, des universités et des professions libérales. L'an dernier M. le baron d'Holtzendorff avait fait avec beaucoup de succès à l'Université de Berlin un cours *sur la question de la peine de mort*, et le journal si renommé *sur la science du droit criminel* qu'il publie à Berlin, a puisssamment contribué à ce mouvement intellectuel en Allemagne pour l'abolition de la peine de mort.

Digitized by Google

parle pas dans son discours et qu'il est utile de rappeler, c'est que les abolitions partielles de la peine de mort ont eu pour effet de déterminer une diminution des crimes qui avaient cessé d'être passibles de cette peine, parce que la répression en était devenue plus assurée.

Quant à l'abolition absolue, je lis dans votre discours : « Nous n'avons que fort peu d'expériences sur les suites de « l'abolition de la peine de mort, car cette abolition n'a « jamais eu lieu que pour *peu de temps* et dans des pays « d'*étendue minime.* »

Il me semble que Votre Excellence affaiblit singulièrement, sous le rapport de leur durée et de leur importance, l'autorité des précédents déjà acquis à la réforme abolitive de la peine de mort. L'abolition de la peine de mort en Toscane remonte au siècle dernier, et si grande est la notoriété de ses bons résultats que le royaume d'Italie n'a pas cru, malgré les exigences de son unification législative, qu'il lui fût permis d'y relever l'échafaud.

Si la promulgation de l'abolition de droit de la peine de mort en Portugal est de juillet 1867, l'abolition de fait date de vingt ans auparavant, c'est-à-dire de 1847. Ainsi l'expérience de l'abolition de fait et de l'abolition de droit en Portugal compte aujourd'hui vingt-trois années; et ce qui prouve combien ce royaume se félicite de cette réforme, c'est qu'il en poursuit en ce moment dans ses relations internationales une conséquence logique bien remarquable, en demandant à l'Espagne, qui ne paraît pas s'y refuser, un article additionnel au traité d'extradition, d'après lequel l'extradé ne pourrait être passible de la peine capitale.

L'abolition de la peine de mort date de 1848 dans les États confédérés d'Oldenbourg, d'Anhalt, de la ville de Brême et du royaume de Saxe. En Saxe [1], il est vrai, la peine de mort fut rétablie par la loi du 12 mai 1851 qui décréta l'abolition de la Constitution de 1848, mais sans que la sécurité publique eût eu à souffrir du renversement de l'échafaud, qui une seconde fois supprimé le 1er octobre 1868 avec le concours des pouvoirs publics, offre une nouvelle expérience, heureuse jusqu'à ce jour, de l'abolition de la peine de mort.

[1] Voir ma communication faite à l'Institut sur l'*abolition de la peine de mort en Saxe* en mai 1869.

Digitized by Google

Il convient aussi de mentionner l'ancien duché de Nassau, où la peine de mort, abolie en 1848, ne fut rétablie en 1866 que par le fait seul de l'annexion de ce duché au royaume de Prusse; enfin le canton de Neufchâtel, qui a effacé depuis 1853 la peine de mort de sa législation criminelle.

Parlerai-je de l'abolition de fait depuis 1863 dans le Grand-Duché de Bade, depuis 1864 dans le royaume de Belgique, depuis 1866 dans le royaume du Wurtemberg, et depuis 1867 en Suède? Enfin je ne saurais oublier la Hollande, qui discute en ce moment dans ses États-Généraux la suppression de droit de la peine de mort, qui ne sera que la consécration d'une abolition de fait, dont les résultats favorables remontent à 1858.

Si l'on additionnait le nombre des années que représente le cours de la durée de ces expériences réunies, on arriverait, il me semble, à un total assez significatif.

Il est évident que toutes ces abolitions de fait témoignent chez les souverains de notre époque d'un éloignement pour l'application de cette peine, chaque jour plus prononcé, et que le monarque éclairé de la Prusse éprouve lui-même, car son ministre de la justice n'a pas dissimulé les sentiments de l'homme privé.

Vous êtes bien sévère, Monsieur le Chancelier, et j'oserai même le dire à Votre Excellence, injuste envers ces souverains lorsque vous leur reprochez la peur de la responsabilité. Ce n'est pas ainsi que parlera l'histoire qui les honorera de ne s'être pas isolés des besoins moraux de leur temps, et de n'avoir pas étouffé sous le manteau royal les scrupules de la conscience humaine, qui rendent plus pesante entre leurs mains la plume destinée à signer un arrêt de mort que le sceptre de leur puissance.

Sans doute la justice humaine, parce qu'elle est faillible, ne peut abdiquer. Mais c'est pour elle un rigoureux devoir de ne négliger aucune des garanties pour prévenir et réparer ses erreurs. Ce n'est pas la peur, c'est l'oubli condamnable de sa responsabilité qu'il faut lui reprocher, quand elle maintient une peine irréparable. Lorsque le témoignage de la logique vient se corroborer par celui de l'histoire[1] même

[1] Voir les faits authentiques relatés dans ma lettre déjà citée à Son Excellence M. Van Lilaar, ministre de la justice du royaume de Hollande.

Digitized by Google

contemporaine, comment les pages des annales judiciaires entachées d'un sang innocent ne troubleraient-elles pas la conscience du juré, du magistrat et surtout celle du souverain qui, lorsqu'il s'agit de cette peine effrayante, est seu-appelé à décider en dernier ressort de son exécution?

Quant au peu d'attention que, d'après votre Excellence, paraissent mériter les diverses expériences d'abolition de la peine de mort, en raison de l'étendue minime des États où elles ont eu lieu, il me semble que quelques-uns de ceux que je viens de citer doivent, par l'importance de leur situation, de leur territoire et de leur histoire être pris en sérieuse considération.

Le Portugal et la Hollande ne sont-ils pas en Europe au nombre des cinq États colonisateurs, et ces deux royaumes n'ont-ils pas, à côté de l'Angleterre, de la France et de l'Espagne, joué un grand rôle dans l'histoire de la colonisation?

Les États confédérés et abolitionistes, parmi lesquels brille la Saxe par sa civilisation avancée, ne forment-ils pas une pléiade lumineuse qui répand d'utiles clartés?

La Suède n'occupe-t-elle pas une grande place en Europe par l'étendue de son territoire et le chiffre de sa population, ainsi que par les souvenirs de son histoire?

Le royaume de Belgique n'exerce-t-il pas, par son activité intellectuelle, agricole et industrielle, une influence civilisatrice dont on ne saurait méconnaître l'importance?

Le canton de Neufchâtel n'est-il pas le satellite avancé d'un mouvement abolitioniste qui s'accentue davantage de jour en jour dans la Confédération Helvétique?

Enfin quant à la Toscane, si son territoire n'est pas très-étendu, son expérience du moins embrasse un siècle, et un pareil précédent qui peut invoquer une autorité séculaire ne commande-t-il pas la confiance?

J'admets toutefois avec vous, Monsieur le Chancelier, que la réforme ne peut s'appuyer sur les essais des États minimes. Mais permettez-moi d'indiquer les motifs qui me font attacher beaucoup plus de prix que vous ne paraissez le faire, au concours des petits États et à l'utilité qu'on en doit retirer.

Je ne veux parler ici de l'utilité des petits États ni au point de vue de l'équilibre européen ni à celui des relations internationales, dont les petits États garantissent la moralité en y faisant intervenir nécessairement l'invocation du droit

Digitized by Google

contre l'abus de la force. Je veux dire seulement que l'existence des petits États intéresse essentiellement le développement du progrès moral de l'humanité, parce qu'ils offrent des rouages moins compliqués pour l'application des réformes successives qui les caractérisent, et qui en facilitent ainsi les premiers essais.

Les petits États jouent donc ainsi un grand rôle, et qu'on peut même appeler providentiel dans l'histoire de la civilisation. Ils en sont les auxiliaires et les initiateurs indispensables, parce que d'un côté ils donnent à la force le contrepoids du droit et que d'un autre côté ils procurent à la cause du progrès moral le laboratoire de ces expériences, et sont ainsi appelés à fonder les précédents.

Il me semble, Monsieur le Chancelier, qu'en ce qui concerne l'abolition de la peine de mort les précédents que l'on doit aux petits États sont déja suffisammment nombreux et assez sérieux, pour que les États plus considérables ne puissent contester l'autorité de ces précédents et méconnaître la possibilité pratique et l'obligation morale de leur imitation.

V.

Je prie Votre Excellence de me permettre d'ajouter une dernière considération relative aux graves embarras que le maintien de la peine de mort entraînerait, s'il y avait persévérance dans la résolution annoncée par l'exposé des motifs du Code pénal fédéral, de n'accorder aucune exception aux États confédérés qui ont aboli la peine de mort, et de les contraindre ainsi à relever l'échafaud, dont la suppression n'avait produit chez tous que de bons résultats et remontait pour trois d'entre eux à vingt-deux années.

Il est une puissance en Europe qui ne s'appelle ni la France ni la Prusse, mais qui est plus forte que chacun de ces deux grands États; cette puissance se nomme l'opinion libérale, et son libéralisme n'est ni français, ni prussien, ni autrichien, car c'est le libéralisme universel qui puise ses inspirations élevées à la source unique et pure de la civilisation chrétienne. S'il y a parmi les libéraux un certain nombre d'esprits encore hésitants sur l'opportunité de l'abolition de la peine de mort, ceux-là même ne contestent pas que cette réforme ne doive être *le grand desideratum de l'avenir* et *le magnifique couron-*

Digitized by Google

nement de la civilisation[1]. Ils applaudissent à tous les essais de cette réforme et en suivent avec attention les résultats. Si donc les abolitionistes ne trouvent pas encore dans l'opinion libérale l'appui complet de cette puissante alliée, le traité d'alliance serait bien vite conclu du jour où l'on supprimerait violemment le cours de ces heureuses expériences, qui intéressent le progrès moral de l'humanité Alors, au lieu des sympathies générales et des applaudissements qui ont accueilli le vote du Parlement fédéral, le rétablissement de l'échafaud dans ces États confédérés soulèverait en Europe la protestation unanime de l'opinion libérale et de l'opinion abolitioniste, réunies dans un même sentiment de réprobation. Il y a donc eu une grande sagesse de la part du Parlement fédéral à épargner à la Confédération du Nord le discrédit moral qui serait résulté d'une pareille situation.

La ligne de conduite qu'a suivie le Parlement fédéral est donc, à tous les points de vue, celle qui semble la plus sage et la meilleure.

Je ne chercherai pas à dissimuler, Monsieur le Chancelier, qu'il en coûte beaucoup à mon patriotisme de voir que parmi les conquêtes morales, les seules que je souhaite à mon pays, l'une de celles qui intéressent le plus le progrès de l'humanité échappe à l'initiative du génie civilisateur de la France. Mais avant tout il faut souhaiter que la loi de la perfectibilité humaine s'accomplisse.

Je ne puis donc qu'honorer le Parlement fédéral qui a bien mérité de l'Allemagne et de la civilisation, et qui, après avoir reçu de la France l'impulsion de l'abolition de la peine de mort en matière politique, lui en donne une autre plus féconde, celle de l'abolition absolue.

Voilà des conquêtes qui valent mieux que des conquêtes militaires et territoriales. Puissent nos deux nations en être de plus en plus convaincues ! Puisse la Providence affermir en elles de jour en jour cette profonde conviction qu'elles ont assez fait pour leur grandeur politique, et qu'il leur faut travailler maintenant à leur grandeur morale ! Puissent-elles désormais ne se rencontrer sur d'autre champ de bataille que sur celui de ces luttes pacifiques et fécondes, et y répandre les progrès et les bienfaits de la civilisation chrétienne !

[1] Rapport de M. le vicomte de la Guéronnière au Sénat, en 1867.

Digitized by Google

Telles sont, Monsieur le Chancelier, les considérations que j'ai cru devoir soumettre respectueusement à Votre Excellence dans le cours de cette lettre, pour justifier l'importance et l'utilité du vote du Parlement fédéral à tous les points de vue des principes de la philosophie, des enseignements de l'histoire et des résultats de l'expérience. Je n'ose espérer de réussir à vous faire partager ma conviction. Mais il m'est du moins permis de désirer vivement que votre influence, Monsieur le Chancelier, ne fasse pas obstacle à ce que cette mission civilisatrice, que j'avais prédite à la Confédération du Nord, puisse s'accomplir.

Veuillez agréer, Monsieur le Chancelier fédéral,

l'assurance de ma respectueuse considération,

CH. LUCAS.

DE LA LIBERTÉ DE TESTER,

Par M. DUFOUR,
ancien président de l'ordre des avocats au Conseil d'État
et à la Cour de cassation.

Il y a bientôt deux ans qu'est mort un des plus anciens collaborateurs de notre *Revue*, M. Gabriel Dufour, dont le talent et le caractère ont laissé un ineffaçable souvenir dans le cœur de ses nombreux amis. La science du droit administratif, à laquelle il s'était spécialement consacré, lui doit un traité complet qui embrasse avec une égale supériorité les diverses parties de cette vaste matière. Président du conseil de l'ordre des avocats à la Cour de cassation, député à l'Assemblée législative, membre du Conseil général de l'Allier, M. Gabriel Dufour a su se faire remarquer dans les positions diverses qu'il a dignement occupées. Son dévouement aux principes libéraux et l'infatigable ardeur qu'il déployait comme jurisconsulte lui faisaient aborder, même quand il se trouvait déja atteint par une cruelle maladie, les sujets les plus importants. Nous publions ici un des derniers écrits sortis de sa plume, écrit dans lequel il a traité de *la liberté de tester*. Nous n'avons rien changé au manuscrit que sa digne veuve a bien voulu nous communiquer, quoique le temps n'ait pas permis à l'auteur de revoir ce travail, et de lui imprimer le cachet d'une élaboration définitive. Telle qu'elle est, cette étude doit ajouter aux regrets profonds qu'inpire la perte prématurée d'un homme de cette valeur.

L. WOLOWSKI, *de l'Institut.*

I.

L'idée de changer la base fondamentale de notre loi des successions a fait son apparition devant le corps législatif au

Digitized by Google

cours de la session de 1865 [1]. On pouvait croire que la discussion et le vote sur l'amendement dans lequel elle était formulée avaient fait bonne et définitive justice de cette idée. Mais elle s'est de nouveau produite dans le débat auquel a donné lieu le paragraphe de l'adresse de 1866 relatif à l'agriculture. On a ouvertement attaqué le principe de l'égalité en matière de partages, en demandant comme urgente la modification des articles 745, 826 et 913 du Code Napoléon sur les partages [2].

Le Sénat a été à son tour saisi d'une pétition suscitée à même fin parmi les négociants et industriels de Paris, et dont le rapporteur, M. le premier président Devienne, s'est fait, en proposant l'ordre du jour, un devoir de signaler « le caractère offensif [3]. »

Il n'est plus permis, d'ailleurs, de se faire illusion sur l'activité de la propagande organisée au profit d'une idée dont la hardiesse est ce qui frappe tout d'abord [4].

Nous sommes en face du suffrage universel : qu'on l'aime ou qu'on le redoute, il n'est personne qui ne se fasse une haute idée de sa puissance. C'est un maître, et, à certains points de vue, un juge d'institution récente, devant lequel on ne craint pas de reprendre des doctrines auxquelles on ne pouvait plus, depuis longtemps, revenir, sans éveiller toutes les susceptibilités de l'opinion.

Cette tendance est un des signes du temps, et il ne faut pas s'en plaindre, car tout appel à la discussion implique un hommage à l'intelligence et à la liberté ! Mais il ne faudrait pas, non plus, s'y tromper, elle fait à ceux qui ne voudraient pas laisser périr ces principes de 1789, dont on parle tant aujourd'hui, une nécessité de donner l'attention la plus vigilante à toute proposition tendant à les mettre en question.

Est-ce à dire qu'on ait à se défier du suffrage universel pour aucune des conquêtes de l'esprit moderne? Assurément non.

[1] Amendement de M. le baron de Veauce et son discours à l'appui, séance du 5 avril 1865.

[2] Discours de M. le baron de Veauce, séances du Corps Législatif des 7 et 8 mars 1866.

[3] Séance du mardi 12 juin 1866, *Moniteur* du 13 juin, p. 740.

[4] Dans le monde des publicistes, la société internationale des études pratiques d'économie sociale; dans la presse, la *Gazette de France*, l'*Union* et le *Monde* sont les organes habituels et permanents des idées de M. Le Play, qui compte des prosélytes jusque dans les rangs des orateurs de l'Église.

Digitized by Google

Le souffle de la démocratie est le seul dont il puisse s'animer; mais nous ne devons pas oublier que ce n'est que d'hier que la masse de la nation est associée aux affaires publiques; que, sur toutes choses, elle court le danger des surprises, et que son premier besoin est d'être éclairée.

C'est dans ce sentiment que j'aborde l'idée de modifier la loi des successions, et que je me propose de montrer d'où elle vient, ce qu'elle est et où elle tend.

II.

Autrefois le privilége était partout; il se rencontrait dans la constitution de la famille, sous la forme du *droit d'aînesse*. Le droit d'aînesse, que son origine rattache au principe de l'hérédité des fiefs[1], s'était propagé de la noblesse à la nation tout entière, et avait créé les mœurs de l'ancien régime.

Mais il était advenu de cette institution ce qui advient par trait de temps de tout ce qui est du fait de l'homme; elle avait vieilli, ne répondait plus à aucun besoin, n'était maintenue que par l'orgueil, et ne marquait que par les abus et les scandales; aussi les idées suscitées par le spectacle de l'oisiveté et de la corruption des *fils de famille* s'étaient-elles depuis longtemps produites avec tous les caractères d'une réaction contre les priviléges d'hérédité, lorsque éclata le mouvement de 1789[2].

« Les manifestations étaient incessantes de la révolte de « l'esprit public contre une institution qui se comprend pour « quelques grandes familles, mais qui, devenue sans aucune « utilité pour le droit commun de la France, y divisait au « berceau les enfants du même père en riches et en déshé- « rités[3]. »

[1] Les fiefs étant chargés d'un service (le service militaire), il fallait, dit Montesquieu, que le possesseur fût en état de le remplir (*Esprit des Lois*, liv. 31 et 32). Et pour cela, il fallait que la succession à l'immeuble fût indivisible.

[2] M. Le Play ne peut méconnaître ce fait, tout en le déplorant à son point de vue : « Dès le milieu du XVIIIe siècle, écrit-il, le gouvernement commença à ressentir le contre-coup de ces idées, et à restreindre la transmission intégrale dans les familles. En même temps les tribunaux, par une exécution regrettable, se montrèrent de plus en plus enclins à accueillir les plaintes d'inofficiosité formées par des héritiers mécontents. » (*La Réforme sociale*, t. Ier, p. 23.)

[3] M. Devienne, rapporteur au Sénat, *Moniteur* du 13 juin 1866, p. 740.

Digitized by Google

La révolution, dans la réforme des lois de succession, n'eut donc point à faire violence à l'opinion; la vérité est qu'elle n'eut qu'à répondre à ses exigences.

On sait comment cette réforme s'est accomplie. Un décret du 8 avril 1791 proclame le principe de l'égalité entre héritiers du même degré, et détruit, en conséquence, toutes les distinctions établies jusque-là par les coutumes locales, entre les aînés et les puînés, les garçons et les filles, les immeubles et les meubles, les biens patrimoniaux et les biens acquis. Le législateur, entraîné, ou, pour être plus juste, égaré par une implacable logique, abolit ensuite, par un décret du 8 mars 1793, la faculté de tester en ligne directe. Puis un décret du 17 nivôse an II revient sur les dispositions antérieures et rétablit pour l'avenir la faculté de disposer, mais n'en autorise l'exercice qu'en faveur d'une personne autre que celles appelées par la loi au partage de la succession, et seulement jusqu'à concurrence d'un dixième des biens en cas d'héritiers directs, et d'un sixième en cas d'héritiers collatéraux. Enfin, le Code civil apporte un sage tempérament aux inspirations du premier moment, et fait une juste part à la liberté du citoyen, à l'autorité des père et mère, et aux sentiments d'équité et de justice qui doivent désormais régir la famille.

Pour l'homme qui n'a pas d'enfant, la liberté de disposer est absolue. L'article 916 du Code civil le déclare maître de transmettre toute sa fortune à un héritier de son choix. Celui qui a des descendants n'est pas lui-même complétement désarmé, mais son droit est limité; il est dit à l'article 913 : « Les « libéralités, soit par actes entre vifs, soit par testament, ne « pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne « laisse à son décès qu'un enfant légitime; le tiers, s'il laisse « deux enfants; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand « nombre. »

Le principe de l'égalité entre les enfants est consacré par l'article 745 : « Les enfants ou leurs descendants succèdent à « leurs père et mère, aïeuls, aïeules, ou autres ascendants, « sans distinction de sexe ni de primogéniture, et encore « qu'ils soient issus de différents mariages. — Ils succèdent « par égale portion et par tête quand ils sont tous au premier « degré et appelés de leur chef : ils succèdent par souche,

Digitized by Google

« lorsqu'ils viennent tous ou en partie par représentation. »

Ce principe est aussi, il importe de le remarquer, celui que la loi assigne pour base à la succession *ab intestat* entre collatéraux. (Art. 750, 751, 752 et suivants du Code Napoléon.) Ajoutons, pour achever de caractériser notre régime successoral, que des dispositions écrites dans l'article 910 du Code, ou édictées par les lois spéciales des 2 janvier 1817, 24 mai 1825 et 18 juillet 1837, subordonnent à l'autorisation des chefs du gouvernement l'acceptation des dons et legs faits aux églises, séminaires, fabriques, hospices, associations religieuses, communes, départements et tous établissements d'utilité publique, et que l'objet de ces dispositions est de prévenir le retour d'abus dont avait eu à souffrir dans le passé l'intérêt général par l'accumulation des biens de main-morte, et l'intérêt privé par le détournement du patrimoine des familles.

La législation que nous venons d'analyser, appliquée depuis soixante ans, a transformé les mœurs, et on est en droit de dire qu'elle constitue aujourd'hui la base fondamentale de notre état social.

C'est à elle que la France doit cette classe moyenne si nombreuse, si intelligente, si prompte à s'animer de tous les sentiments généreux et élevés, si active, si riche, si puissante, et qu'elle est seule à posséder en Europe, pour son honneur et pour sa force.

Ce travail de la loi secondée par le temps ne s'est cependant pas accompli sans rencontrer de vives résistances.

Napoléon lui-même ne craignit pas, dans l'espoir de donner au pouvoir impérial le prestige de la grandeur et une garantie de durée, de revenir sur le système de ce Code qui devait lui faire tant d'honneur, pour rétablir les distinctions et les priviléges qu'il avait abolis [1].

Sous la restauration, les sentiments dont la révolution avait triomphé sans les éteindre, se ranimèrent, et le gouvernement fut entraîné à entreprendre de faire retour aux traditions de l'ancien régime, en instituant un préciput légal au profit de l'aîné des enfants mâles.

[1] Voyez le décret du 1er mars 1808, qui institue les titres de prince, d'altesse, de duc, de comte, de baron et de chevalier; et les décrets sur les majorats des 30 mars 1806 et 1er mars 1808, et le sénatus-consulte du 14 août 1806.

Digitized by Google

Les considérations présentées à l'appui du projet de loi préparé à cet égard sont bonnes à retenir.

La famille, disait-on, est le plus ferme soutien du trône, et il faut trouver un moyen de conserver ou de créer les familles. Or, le prélèvement d'une partie du patrimoine, fait à chaque génération en faveur de l'un des successibles, doit assurer la fortune de sa race et son existence sociale. La loi naturelle ordonne aux pères de nourrir leurs enfants, mais ne les oblige pas de les faire héritiers. La position particulière de l'aîné devra procurer aux puînés eux-mêmes plus de considération dans le monde, plus de crédit dans le commerce, plus d'appui auprès de l'administration publique. La loi arrêtera le morcellement excessif des propriétés foncières, qui a de grands inconvénients, notamment sous le rapport de l'économie publique. L'industrie agricole ne peut se perfectionner que dans les pays de grande culture, etc[1]. Mais on s'était mépris sur le chemin que les intelligences avaient déjà fait dans la voie du progrès et sur la force qu'avait déjà prise l'esprit moderne : la tentative échoua contre un soulèvement de l'opinion : le pays avait, dans l'attribution d'un préciput au premier-né des fils, reconnu *le droit d'aînesse*[2].

Les idées de 1789 ne sortirent de l'épreuve que plus actives et plus puissantes, et sous les gouvernements qui suivirent, elles reprirent tout le terrain que l'empire et la restauration leur avaient fait perdre. Le gouvernement de 1830 proscrivit les majorats, et l'un des premiers actes de la république fut d'abroger la loi de 1826, qui avait autorisé la substitution à deux degrés de la quotité disponible.

On sait dans quelle tourmente furent jetés les esprits en 1848. On a pu croire un instant que le monde allait être

[1] Voyez M. Duvergier, *Notes sur la loi du 17 mai 1826.*

[2] Ce projet de loi renfermait deux ordres de dispositions, les unes qui autorisaient les substitutions, pour la quotité disponible, jusqu'au deuxième degré, et les autres qui, dans toute succession en ligne directe descendante et payant 300 francs d'impôt foncier, attribuaient à titre de préciput légal le montant de la quotité disponible au premier-né des enfants mâles, si le défunt n'en avait pas disposé.

Les dispositions relatives aux substitutions passèrent et constituèrent la loi du 17 mai 1826 : les articles relatifs au préciput légal furent rejetés par la chambre des pairs qui avait été saisie la première.

Digitized by Google

abandonné à toutes les expérimentations des novateurs, et la France, au sein de l'assemblée constituante, a donné un spectacle sans exemple dans l'histoire : il n'est pas un système, pas une utopie dont elle n'ait tenu à avoir le dernier mot.

Aucun des principes fondamentaux, il est vrai, n'a péri dans cet assaut livré à l'ordre social; le calme s'est fait dans les intelligences; un gouvernement qui se complaît à se dire et qui est incontestablement un gouvernement fort, a raffermi tout ce qui avait pu être ébranlé, et la société a repris sa marche pacifique et régulière.

Ce serait, cependant, tomber dans une profonde illusion, que de supposer que le cours des idées et des faits s'est rétabli et se poursuit dans les conditions et suivant la direction des temps antérieurs. On n'est pas rentré dans les errements suivis sous la monarchie; la base des institutions et les principes qui président à leur action sont tout autres.

Le législateur a été ainsi amené par la force des choses à réviser son œuvre, car il a bien fallu mettre les dispositions des lois et des règlements en harmonie avec les besoins et les aspirations du temps. L'heure était donc propice pour les publicistes et les écrivains voués à la recherche des améliorations sociales, et elle était propice pour ceux-là surtout, que leur penchant ramenait aux vieux principes et aux anciennes traditions; ils pouvaient supposer que, devant des horizons nouveaux, ils n'avaient plus rien à redouter de ce qu'on a si longtemps appelé, dans un certain parti, la passion et les préventions du *libéralisme.*

Le plus marquant des écrivains qui paraissent s'être inspirés de ce sentiment est, sans contredit, M. Le Play. C'est dans son ouvrage intitulé : *La réforme sociale en France,* que s'est produite l'idée de bannir du Code Napoléon le principe de l'égalité en matière de partages; c'est là qu'elle a été prise par ceux qui l'ont portée au Corps législatif et au Sénat; et c'est, par conséquent, là qu'il convient de l'étudier.

III.

M. Le Play veut *la transmission intégrale des biens dans les familles,* c'est-à-dire l'attribution de tous les biens à un seul

Digitized by Google

des enfants. Dans sa conviction, en dehors de ce système, point de salut.

Écoutons-le :

« La vie de l'homme est si courte qu'on n'y aperçoit guère « de temps d'arrêt entre les périodes de progrès et de déca- « dence. A peine un chef de maison a-t-il élevé par son « travail l'édifice agricole, industriel ou commercial, qui « assure son indépendance et qui réunit autour de lui une « clientèle d'agents et de collaborateurs; à peine, en un mot, « est-il devenu le centre d'un groupe d'intérêts sociaux, qu'il « commence à sentir les atteintes de la vieillesse : il pour- « suit cependant son œuvre avec un redoublement d'énergie, « s'il peut trouver parmi ses enfants un collaborateur qui « l'assistera jusqu'au terme de la vie et transmettra intégra- « lement cette œuvre à leur postérité commune. Or, la « transmission de mâle en mâle, par ordre de primogéni- « ture, fournit un moyen d'atteindre ce but avec certitude, « et de conserver, en outre, le nom du fondateur. C'est ainsi « que le droit d'aînesse sort spontanément de la plus légi- « time aspiration des hommes supérieurs, du besoin d'asso- « cier à leur nom une trace durable du bien qu'ils ont fait. » (*La Réforme sociale en France*, t. Ier, p. 169, 2e édition.)

On n'a nulle peine, en face de cette profession de foi touchant le droit d'aînesse, à se rendre compte des sentiments de l'auteur pour le principe de l'égalité du partage entre héritiers.

Il n'a pas assez d'anathèmes contre ce principe fondamental de notre loi des successions; il le dénonce comme « une source de maux incalculables [1], » et « si notre nation, « après un demi-siècle de ce dur régime, a conservé un reste « d'esprit de famille et d'énergie individuelle, c'est, d'une « part, qu'elle avait été fortement organisée pendant dix « siècles antérieurs, et, de l'autre, que les familles les plus « prévoyantes et les plus énergiques ont, en partie, réussi « soit à éluder la loi de succession par des manœuvres oc- « cultes, soit surtout à en neutraliser l'effet par la stérilité « systématique des mariages [2]. »

[1] Toutes les citations que j'aurai à faire de l'ouvrage de M. Le Play seront empruntées à la seconde édition, qui vient de paraître.

[2] La *Réforme sociale*. t. I, p. 183.

Digitized by Google

Ou la logique n'est que le plus vain des mots, ou la doctrine qui prend son point de départ dans l'opinion que nous venons de reproduire, va irrésistiblement conduire à proposer et à réclamer, comme la plus impérieuse des nécessités sociales, l'abandon de l'œuvre de la révolution et le retour pur et simple au droit d'aînesse.

C'est bien là, en effet, le but auquel arrive et veut arriver le réformateur; mais le chemin le plus direct et, partant, le plus court n'est pas celui qu'il prend.

Le droit d'aînesse a cédé chez tous les peuples devant l'adoucissement des mœurs; à Rome [1], sous l'influence du christianisme, et dans les États modernes, par le triomphe de la liberté sur la féodalité. La seule nation du continent européen chez laquelle il ait survécu et règne dans sa force est la nation anglaise, où il a sa raison d'être dans la constitution essentiellement aristocratique du pays. Guillaume Penn et ses compagnons avaient emporté avec eux ces coutumes de la mère patrie; mais après la révolution qui détacha l'Amérique de l'Angleterre, la démocratie fit son œuvre, et le partage égal entre les enfants passa en habitude aux États-Unis [2].

[1] Le père Félix avait, dans un de ses sermons, à Notre-Dame, cru devoir recommander les idées de M. Le Play, M. Batbie *professeur d'économie politique* à la Faculté de droit de Paris en fit, à la séance de la *société internationale des études pratiques d'économie sociale*, du 31 mai 1866, le sujet de cette observation :

« J'ai été surpris d'entendre, il y a quelques semaines, à Notre-Dame, un « orateur éloquent signaler cette liberté (la liberté de tester), comme une « idée chrétienne et dénoncer ses adversaires comme appartenant à l'école « anti-chrétienne. Ma surprise a été grande, je l'avoue; car, après avoir « étudié les origines du droit, j'ai reconnu que la loi des douze tables était « la base de la liberté testamentaire. Voilà donc le principe, qu'on prétend « nous donner comme un idéal chrétien, établi par une loi païenne antérieure de trois siècles à Jésus-Christ.

« En continuant d'étudier les origines de cette loi, j'ai remarqué qu'elle « avait été modifiée plus ou moins profondément par les empereurs chré- « tiens; et il était facile de démontrer que le Code Napoléon n'a fait, sur ce « point, que continuer la tradition des successeurs de Constantin. »

[2] « Après la Révolution, la liberté testamentaire fut respectée par tous les « États de l'Union; mais une loi *ab intestat* (l'auteur entend par la loi qui « régit la succession à défaut de testament), promulguée contrairement à « l'opinion de Washington, substitua à la coutume de l'attribution à l'ainé

Digitized by Google

Il y a là un grand fait historique qui s'impose à tous les esprits.

L'auteur du livre que je résume ne peut donc se dissimuler que le droit d'aînesse est fort compromis par son passé [1].

Or, voici ce qu'il imagine sous le nom de *régime des familles-souches.*

« Le père de famille établit et marie au foyer domestique, « l'associant à ses travaux, celui de ses enfants qu'il juge le « plus capable de continuer l'œuvre de la famille. Il em- « ploie tous les produits de l'industrie de famille, soit à éta- « blir au dehors, en les dotant selon les traditions et les « ressources de sa maison, les enfants qui veulent fonder de « nouvelles familles, soit à constituer un pécule à ceux qui « préfèrent garder le célibat et rester au foyer comme colla- « borateurs du père et de l'héritier associé. Enfin, lorsque « tous les frères et sœurs de l'héritier associé ont été ainsi « établis, ce dernier demeure seul propriétaire du foyer do- « mestique, de l'atelier de travail, des clientèles, des capi- « taux et des autres biens qui se rattachent au labeur quoti- « dien [2]. »

Quant aux femmes : « Le véritable besoin de la femme,

« le partage égal entre tous les enfants. A dater de cette réforme les testa- « ments imprimèrent peu à peu une direction nouvelle à la transmission « des biens.

« Une enquête persévérante m'a donné lieu de constater que les habitudes « de transmission intégrale ne dominent plus que dans certains districts ru- « raux, tandis que le partage égal s'est aujourd'hui propagé très-générale- « ment dans les villes. » (M. le Play, t. Ier p. 214).

[1] « Dans l'ancienne constitution de l'Ile de France et de l'Orléanais, la conservation forcée était employée à maintenir exclusivement les familles nobles, tandis que le partage forcé pesait sur les familles des bourgeois et des paysans. Ce système était donc organisé au profit de la classe supérieure ; par son principe même, il violait la justice distributive; enfin, considéré au point de vue de l'application qu'en faisait la noblesse de cour, au milieu de la corruption du dernier siècle, il était, comme je l'ai dit, une cause de scandale. On s'explique donc qu'à Paris, où les vices s'étalaient effrontément, le droit d'aînesse se présentât aux esprits comme une institution à la fois injuste et aristocratique. » (M. le Play, t. Ier, p. 173). Et plus loin :

« Ces nations qui ont voulu développer la grande propriété et la grande « industrie en recourant au droit d'aînesse n'ont point eu à se féliciter de leur « entreprise, car elles ont toujours été envahies par la corruption. » (*Ibid*, p. 360.)

[2] *La réforme sociale*, t. Ier, p. 218.

Digitized by Google

« après la mort des parents, n'est pas de jouir de l'indépen-
« dance que peut donner la propriété personnelle, mais bien
« d'être aimée et protégée. Il lui importe surtout d'être
« exemptée des rudes épreuves de la vie, d'abord par la sol-
« licitude de ses frères, puis par celle de son mari. Les frères
« doivent hériter de la totalité des biens, mais, alors même
« que l'héritage aurait fait complétement défaut, ils doivent
« se concerter pour continuer l'œuvre d'amour et de protec-
« tion des parents; ils doivent, autant que leurs ressources
« le permettent, subvenir aux besoins de leurs sœurs, et les
« marier selon leurs vœux, en leur fournissant un trousseau
« et un pécule convenable. Dans le système des familles-sou-
« ches, c'est sur l'héritier associé que retombent spéciale-
« ment ces charges de protection et d'assistance[1].

« Lorsqu'il n'existe point d'héritiers mâles, l'héritage est
« attribué à l'héritière associée; celle-ci a le devoir d'assurer
« à ses sœurs, avec le concours de son mari, la protection et
« l'assistance que donnent habituellement les parents et les
« frères[2]. »

Ces courts passages en disent assez pour caractériser et permettre d'apprécier le régime des familles-souches.

Tandis que, sous l'empire du vieux droit d'aînesse, c'était Dieu qui désignait le privilégié, ce sera le père qui le choisira.

Tandis que l'aîné n'entrait en possession qu'au décès de son père, l'héritier de la famille-souche deviendra l'associé du sien dès que les atteintes de l'âge se feront sentir.

Mais où est donc le mérite de ces différences? Comment suffiront-elles à enlever au droit d'aînesse les inconvénients qu'il comporte, et à lui prêter les vertus qui lui manquent?

Le père choisira entre tous ses enfants l'*héritier*! Ce n'est plus le hasard de la naissance, ou, pour parler chrétiennement, la Providence, qui fera le fils de famille; ce sera la libre volonté du père. Le privilégié en sera-t-il moins jalousé, plus facilement accepté et plus sincèrement respecté, pour ne devoir son privilége qu'à une préférence?

Il faudrait faire oubli de ce que nous savons tous des pas-

[1] et [2] *La Réforme sociale*, t. Ier, p. 221 et 222.

Digitized by Google

sions de l'homme pour l'admettre un instant. Le privilégié lui-même en sera-t-il meilleur, plus dévoué à ses devoirs d'assistance et de protection? Ce n'est pas à la cause du privilége, mais à ses effets, qu'il faut s'en prendre du mal qu'il engendre : il est de l'essence du privilége de corrompre le privilégié. Quelle garantie avons-nous que le fils de famille d'élection se défendra de l'égoïsme, de la dureté et des scandales auxquels les séductions de la fortune avaient entraîné les fils de famille du droit d'aînesse?

L'héritier choisi sera l'*associé* du père! Dans les familles riches et oisives, il n'y a, à vrai dire, place ni pour un associé ni même pour un collaborateur; dans les familles de petits industriels, de modestes commerçants, ou de propriétaires, ou fermiers cultivateurs, le père de famille se gardera bien de se donner un associé pour ne pas se donner un maître: c'est une tendance toute contraire qui porte les chefs de maison, dans nos campagnes, à ne plus admettre leurs enfants en communauté. L'association ne se conçoit comme utile et possible que dans la grande industrie ou le haut commerce; mais pourquoi, à quelle fin, en restreindre l'application à un seul des enfants? Le bon sens ne dit-il pas que le jour où il se sera donné un héritier associé, le père de famille se verra délaissé par tous ceux de ses descendants qui seront en âge de porter ailleurs leur travail et leurs espérances? En quoi cette situation d'associé faite à l'*héritier* profitera-t-elle donc à la famille? En sera-t-elle plus unie, plus soumise et mieux conduite?

Poursuivons :

On sait ce que le droit d'aînesse réservait aux puînés. Dans les familles nobles, on avait pour les filles la ressource du couvent, et quant aux *cadets*, à défaut de charge de judicature ou d'emploi dans l'armée, on les *faisait d'église*. On sait aussi comment on s'en tire, encore de nos jours, en Angleterre. « C'est la société qui demeure chargée de l'établisse-« ment des enfants déshérités. A eux sont réservées, par une « sorte de convention tacite, les carrières lucratives du pays: « l'église, l'armée, les colonies, l'administration, la magis-« trature sont leur apanage. Ils ne sont déshérités qu'en appa-« rence; à l'aîné les biens matériels de la famille, aux autres, « son crédit, son influence et la fortune publique: c'est une

Digitized by Google

« charge que le testateur impose à la société, un impôt qu'il « lève au profit de sa maison [1]. »

Le régime des familles-souches promet-il une condition meilleure aux déshérités ?

Il ne déplaît pas, dans ce régime, de voir se résigner au célibat les membres de la famille autres que l'héritier, qui a mission de la perpétuer. « Le mariage est une dignité civile « à laquelle il n'est sage d'admettre que les plus prévoyants, « les plus habiles et les plus robustes [2]. » Les soins les plus attentifs, les affections les plus tendres sont promis aux frères et sœurs qui renoncent au mariage; le dévouement suffit, d'ailleurs, à remplir leur cœur, et au moins dans certains pays, une génération entière reste volontiers dans le célibat près du frère choisi pour être la souche de la génération suivante [3]. Mais, à cela près, rien de nouveau dans le sort réservé aux enfants exclus de la succession : ils devront être les artisans de leur fortune, et « il est évident qu'un « mince lambeau d'héritage contribuerait peu à leur succès [4].» Ils auront, d'ailleurs, une providence toujours prête à les appuyer, à les assister et à les recueillir, dans l'héritier choisi pour transmettre à la postérité le nom et l'industrie de la famille.

Je ne m'arrêterai pas pour jeter un regard sur l'état présent de la société en France, et demander où pourraient se retrouver, avec l'accès des fonctions publiques ouvert à tous, avec la limitation du nombre et des richesses des établissements religieux, et avec l'immense développement qu'a heureusement pris la classe moyenne, les ressources qu'offrait l'ancien régime pour *caser*, qu'on me passe le mot, les déshérités.

J'ai hâte de dire ce qu'il faut penser de toute cette doctrine.

Est-ce sérieusement que dans les prévisions et les espérances de M. le Play et de ses disciples, l'aîné doit céder la place au plus capable dans la mission de perpétuer la fa-

[1] Rossi, *Cours d'économie politique*, t. II, p. 157.
[2] *La Réforme sociale*, t. Ier, p. 320.
[3] *Ibid*, t. Ier, p. 322.
[4] *La Réforme sociale*, t. Ier, p. 322.

Digitized by Google

mille? Que chacun de nous s'interroge. Ce choix à faire ne serait-il pas chose si douloureuse pour le cœur et si lourde pour la conscience, que le père sera irrésistiblement amené à faire abdication de sa volonté sous une forme ou sous une autre? Ne subira-t-il pas même tout naturellement, en cela, l'influence, sur laquelle on compte très-fort, nous l'établirons, l'influence de la loi qui elle apparemment, fera bien une désignation? Et la loi n'en fit-elle pas, l'usage y suppléerait! L'ancienne tradition, d'ailleurs, ne se raviverait-elle pas? Personne ne s'y peut tromper; l'appel à la liberté dans le choix réservé au père de famille n'est qu'un leurre.

Je n'ai pas plus de respect pour la dénomination de *famille-souche*. La famille-souche n'est pas celle des Américains! Les Américains ne se sont éloignés du droit d'aînesse que pour passer au principe de l'égalité. La famille-souche n'est pas non plus la famille anglaise! Les Anglais ne connaissent que le droit d'aînesse. Où donc aller pour rencontrer la famille-souche? Son existence dans le monde ne fait l'objet que de vagues et vaines affirmations. Je me trompe, on la signale à l'état de tradition séculaire chez nos paysans des Pyrénées, des Cévennes, des Alpes et de l'Auvergne [1].

Mais assurément, ce ne sont pas là les populations les plus avancées en civilisation de la France : on n'a dans leurs idées et dans leurs usages, qu'une image effacée, un reste du passé, et ramenée à ce type, la famille-souche n'est qu'un fantôme.

On a compté sur un mot nouveau pour déguiser une vieille chose.

Cette tendance à jeter un voile sur les réalités et à les sauver par des apparences se retrouve partout.

La liberté de transmission, la liberté testamentaire, voilà,

[1] « Les familles-souches des États scandinaves, du nord-est et du midi « de l'Allemagne, des Alpes, de l'Apennin, des Pyrénées et de la France cen- « trale présentent souvent dix à quinze enfants par ménage... Les contrées « du nord et de l'occident me paraissent être celles où les nouvelles familles « sont le plus recommandables et s'organisent le mieux en familles-souches.» (*La Réforme sociale*, t. Ier, p. 330.)

« Si nos robustes paysans des Pyrénées, des Cévennes, des Alpes et de « l'Auvergne n'avaient pas conservé jusqu'à ce jour au milieu de leurs mon- « tagnes des traditions séculaires, mes concitoyens en seraient réduits à « quitter la France pour voir pratiquer le régime que je signale comme « le premier besoin de toute civilisation. » (*Ibid*, p. 338.)

Digitized by Google

s'écrie-t-on, l'unique conquête à faire pour délivrer la France des maux incalculables qu'entraîne l'égalité dans les partages. C'est donc le principe le plus élevé de la civilisation moderne, c'est le principe de la liberté qui fera la base de l'organisation de la famille, et l'exemple à suivre en cela est l'exemple donné par les deux peuples qui devancent tous les autres dans les voies de la liberté civile, par les Anglais et les Américains du Nord [1].

M. le président Devienne, dans son rapport au Sénat sur la pétition des négoçiants de Paris en faveur de la *liberté de tester*, explique fort bien ce qu'on peut entendre : « La loi « sur la quotité disponible est précisément l'obstacle que la « loi a dressé pour empêcher le rétablissement de fait du « droit d'aînesse. Que la liberté de tester soit rétablie, aus- « sitôt la puissance d'anciennes habitudes, mille sentiments « de vanité, d'imitation, de traditions mal éteintes ramène- « ront l'abus qu'on a voulu détruire. »

Mais nos réformateurs ne se font pas illusion sur la lutte qu'il y aurait à soutenir contre les sentiments de justice et d'équité que la nature a déposés au fond du cœur de l'homme. La réaction contre le principe de l'égalité, disons-le à l'honneur de l'humanité et de la civilisation, en serait moins sûre et plus lente. Or, on la veut certaine et rapide.

M. le Play disait dans la première édition de la *Réforme sociale :*

« Le régime de la liberté testamentaire a pour complément « nécessaire la loi *ab intestat*, réglant le mode de transmis- « sion des biens, lorsque le propriétaire n'a pas manifesté sa « volonté avant sa mort. Par son principe même, cette loi « paraît être subordonnée aux volontés individuelles ; mais, « en fait, elle exerce à la longue sur celles-ci une influence

[1] *La Réforme sociale*, t. Ier, p. 101. Je ne puis ne pas faire remarquer ce qu'il y a d'étrange de la part de M. le Play à se placer sous l'autorité de l'exemple emprunté aux États-Unis, après avoir reconnu et confessé lui-même qu'aux États-Unis, l'égalité consacrée en principe par la loi est passée en force d'habitude dans les villes.

La remarque s'applique d'ailleurs à ses disciples, qui omettent l'Angleterre et demandent à grands cris *la liberté comme en Amérique, comme dans le pays le plus démocratique du monde.* (Discours de M. le baron de Veauce du 5 avril 1865.)

Digitized by Google

« prépondérante. En effet, dans une société où règne l'ordre « moral, la préoccupation naturelle du père de famille écri- « vant son testament est d'attirer sur son nom et ses œuvres « la reconnaissance de ses descendants. Le testateur désire « avant tout que sa volonté soit acceptée comme un acte de « justice et d'amour; et, à ce point de vue, il doit invinci- « blement se rapprocher du régime établi par le législateur « qui lui impose en cette matière, par une sorte de contrainte « morale, le critérium du juste et du bien. Quel que soit le « contraste existant à l'origine entre les mœurs et la loi, « l'opinion adoptera à la longue cette dernière comme l'ex- « pression de l'intérêt social; et sous cette influence, on verra « se produire une transformation radicale dans les habitudes « de transmission. »

Dans l'édition nouvelle, je ne retrouve pas le principe que « le régime de la liberté testamentaire a pour complément « nécessaire la loi *ab intestat;* » il est remplacé par celui-ci : « La liberté testamentaire doit être complétée par une cou- « TUME *ab intestat.* » [1] Tout ce qui avait été dit de l'influence de la LOI *ab intestat* est d'ailleurs maintenu; et il y a mieux : M. le Play, qui s'en prend aux corps de légistes du remplacement des coutumes par la loi, déclare qu'il y a lieu de présumer « que la France conservera assez longtemps une loi « *ab intestat*, lors même que l'ère de la réforme sera ou- « verte; » [2] et en conséquence, il réclame la réforme de la loi *ab intestat* dans le sens et au profit du régime des familles-souches. La correction n'est pas heureuse : on y saisit l'intention de *dissimuler* ce point capital, que c'est de la règle à suivre à défaut de dispositions testamentaires que la réforme doit sortir, et cette intention reste vaine. Le novateur est, à chaque pas, ramené à tout subordonner à l'influence lente et indirecte, mais à la longue irrésistible, du principe établi pour les successions *ab intestat ;* et que le principe ait sa consécration dans la coutume ou dans une loi, c'est de ce principe qu'il attend la réalisation de ses espérances.

La clef du système est là. La satisfaction à donner à la liberté n'est rien moins que le but des modifications à faire

T. Ier, p. 211.
Ibid., p. 215.

Digitized by Google

subir à notre loi des successions. On ne demande pas seulement la modification de l'article 913, qui limite le droit de disposer par testament, on demande en même temps l'abrogaton de l'article 745, qui veut le partage égal des successions qui n'auront pas fait l'objet d'un testament; mais tandis que l'on réclame bien haut la modification du premier, ce n'est que tout bas qu'on sollicite l'abrogation du second ; et cela donne le secret de la campagne ouverte.

C'est sous le drapeau de la liberté que les partisans de l'ancien régime sont conviés à se rallier contre le principe de l'égalité en matière de partages. Et que de précautions pour se ménager une si précieuse situation ! On ne prononce pas le mot du principe à renverser : il n'est pas question d'égalité ; ce qui est à proscrire, c'est le partage *forcé !* On ne prononce pas davantage le mot du régime à faire triompher : il n'est pas question de droit d'aînesse ; c'est la transmission intégrale des biens, « c'est le régime pratiqué par les peuples les plus libres qu'il s'agit de faire pénétrer dans le Code civil ! »

Les disciples n'ont point eu de peine à comprendre l'avantage de la position ménagée par le maître : il n'en est pas, de quelque côté qu'il vienne, qui n'arbore la cocarde libérale.

IV.

Je soupçonne fort l'article 918 du Code et les lois spéciales qui subordonnent à une autorisation du gouvernement les legs faits aux établissements religieux et autres, d'avoir plus d'un ennemi. En est-il un qui ait pris la parole? Non.

La liberté de tester est exclusive de la restriction, et sa proclamation la fera tomber. Le parti en situation de bénéficier de ce résultat le signale-t-il au nombre des avantages à attendre de la réforme? Fi donc! on ne demande de satisfaction que pour l'autorité paternelle ; le père providence et arbitre souverain, doit et peut seul, dans sa prévoyance et sa justice, distribuer ses biens selon les besoins et les mérites de chacun ; la prospérité et l'ordre dans la famille sont à ce prix.

Nous voilà loin des idées de conservation intégrale des pa-

Digitized by Google

trimoines et de choix à faire du plus capable entre les héritiers. Mais en quel lieu, dans quel temps a-t-on dénoncé l'insuffisance de la quotité disponible comme ressource pour venir en aide à l'infirme ou au malheureux, ou comme arme pour récompenser ou punir? Qu'on cherche dans le domaine des faits une plainte à cet égard, on n'en trouvera pas. Et qui pourrait se plaindre? La tendresse pour les enfants, le soin de leur avenir, l'indulgence pour leurs erreurs sont si naturels aux parents qu'en dehors des dispositions tendant à *faire un aîné*, il est presque sans exemple qu'il soit fait emploi de la quotité disponible.

Il était tout naturel, dans une guerre déclarée au Code civil, de songer à faire intervenir les jurisconsultes. Ne doutons pas du zèle qu'on y a mis; on ne les a pas fait parler tous, mais tous ont été interrogés. Obtenir des Portalis, des Malleville, des Tronchet et des hommes illustres dont l'éternel honneur sera d'avoir concouru à la rédaction de nos lois civiles, la condamnation de leur œuvre, on n'y pouvait songer. Il y avait mieux à espérer des commentateurs, des Toullier, des Duranton, des Troplong, et pourtant il n'en est pas un qui se soit attaqué au principe fondamental de nos lois successorales. On a cru pouvoir insinuer que Merlin n'était rien moins qu'antipathique à la liberté de tester [1].

C'est là, certainement, un tour de force! Le nom de Merlin, qui s'appelait à la Convention Merlin de Douai, est resté attaché aux mesures de réaction les plus violentes; il eut la plus grande part dans les lois et décrets qui portèrent jusqu'à l'absolu le principe de l'égalité entre les enfants, et si, pour sa gloire, le jurisconsulte a fait oublier en lui le législateur, nul n'est autorisé à dire qu'il l'ait jamais démenti.

C'est le sort de toute question mal posée de ne pouvoir être que péniblement discutée. Les promoteurs de la liberté de tester n'échappent point à cette fatalité. Ils se sont vainement débattus contre les données de l'histoire. La jurisprudence leur fait défaut, et nous allons être frappés de l'inanité de leurs efforts pour faire parler les grands intérêts de la société, l'agriculture et l'industrie.

L'agriculture a cette heureuse fortune, d'offrir à toutes

[1] M. de Veauce, discours de 1865.

Digitized by Google

les ambitions une sorte de terrain neutre. On n'est pas tenu, pour venir à elle, de sortir et de déployer son drapeau.

Je ne veux pas dire que ce soit là tout le secret de sa popularité, mais on m'accordera que cette circonstance n'est pas de nature à la diminuer. L'agriculture! la mode y est; elle fait fureur, et quiconque aspire à la faveur de la foule, se voue à la servir, et fait de son dévouement bruit et fracas. Le cultivateur ne s'est jamais vu à si belle fête; le voilà entouré, caressé, loué, exalté: sa condition n'est plus simplement une condition honorable, mais laborieuse et modeste; c'est le plus glorieux, c'est le plus lucratif des états, ce n'est même plus une profession, c'est une religion, et elle a ses pontifes; l'excès déborde en tout cela. Par bonheur, l'homme des champs n'est pas le *bon homme* qu'on pense. Le bon sens fait le fond de son tempérament, il ne se laissera ni étourdir ni endormir; et je le tiens pour fort capable de discerner, quand besoin sera, ses amis et ses flatteurs.

Nul, au dire des apôtres de la liberté, de tester, n'a plus d'intérêt à sa proclamation que l'humble et pacifique habitant des campagnes.

M. Le Play, dans l'appendice de son ouvrage, a cité l'exemple d'un patrimoine échu à des mineurs et dévoré par les frais de justice.

Voilà, certes, un mal à déplorer!

Le tort est d'en faire plus de bruit qu'il ne convient et de crier bien haut que c'est de l'égalité en matière de partages que provient l'énormité des frais à la charge des successions liquidées en justice [1].

Que la répartition de l'hérédité soit l'œuvre de la loi ou du testateur, du moment qu'elle implique des parts à faire, il y a possibilité de procès, et il n'y a pas de procès sans frais. La liberté de tester y coupera court. On suppose donc que le testateur donnant tout à l'un et rien aux autres, il n'y aura pas lieu à partage. Les déshérités seraient, on en conviendra, en droit de trouver le moyen par trop radical!

Soyons de bonne foi!

Le législateur a mieux à faire et fera mieux. Il a vu la cause du mal là où elle est, dans le Code de procédure civile, et il

[1] Discours de M. le baron de Veauce, du 4 avril 1865.

Digitized by Google

lui suffira, pour le faire disparaître, d'une révision du tarif des frais judiciaires et d'une simplification des dispositions édictées pour la protection des mineurs [1].

Dans le projet de 1826, le morcellement excessif des terres figurait au premier rang des inconvénients que l'institution d'un préciput au profit de l'aîné devait faire cesser.

Depuis, les maîtres de la science ont, sur ce point, redressé les idées.

Les résultats économiques des lois qui règlent la propriété territoriale, au dire de Rossi, peuvent être modifiés, corrigés par les conventions des possesseurs de terre, en particulier par l'association. Dès lors, l'intérêt de toutes les questions de propriété s'affaiblit pour l'économiste. Que lui importe la grande ou la petite propriété, la quotité de la réserve, les limites imposées au testateur et autres questions de cette nature, si les propriétaires peuvent, quelle que soit l'étendue de leurs possessions, y adapter, selon les cas, la grande et la petite culture, et tirer après tout le meilleur parti possible de ce puissant instrument de la production, la terre?

« Ce qui est vrai, c'est que l'économie politique n'est pas aussi intéressée dans ces questions que beaucoup de personnes paraissent le penser; qu'elle n'a ni intérêt ni droit de se constituer juge supérieur, arbitre souverain de ces grandes questions. Elle n'en a pas le droit, parce que ces questions sont, avant tout, du ressort de la morale et de la politique. Elle n'y a pas intérêt, parce que, d'un côté, la solution de ces questions, quelle qu'elle soit, ne fait pas à la production nationale tout le mal qu'on prétend, et que, de l'autre, ce mal peut être, en beaucoup de cas, écarté ou atténué par des expédients que rien n'interdit aux possesseurs du sol [2]. »

M. Batbie, qui à l'autorité de l'économiste unit celle du jurisconsulte, va droit au but.

« Toutes les objections tirées de la division excessive des terres et de l'obstacle à la grande culture sont, à mon avis, exagérées. Sans entrer à ce sujet dans une longue dissertation, je me borne à citer un fait d'une grande signification et

[1] Une commission est chargée par le gouvernement de préparer la réforme du Code de procédure civile.

[2] Rossi, *Économie politique*, 6e leçon, t. II, p. 144 et 146.

Digitized by Google

dont l'observation est bien facile, puisqu'il se passe sous nos yeux. C'est dans le nord de la France que se sont développées la grande propriété et la grande culture, tandis que, dans le Midi, on trouve le colonat partout usité, la propriété très-divisée et la culture réduite, même par les grands propriétaires, à de fort petites exploitations. Cependant, dans le Nord, il n'y a presque pas d'exemple qu'un père de famille dispose de la quotité disponible; les partages se font également dans presque tous les cas, et l'on ne connaît ni l'aînesse ni la masculinité. Dans le Midi, au contraire, le moindre paysan dispose du quart ou du tiers au profit de l'aîné invariablement, pour obéir à un usage qui domine toutes les classes de la société [1]. »

La vérité est que, devant le Corps législatif, on n'a pas fait grand état de l'obstacle que l'extrême division des terres peut opposer à la culture.

L'orateur s'est plaint de ce que nombre de propriétés étaient en vente et ne trouvaient pas d'acquéreurs, et s'est en même temps attaché à déplorer la vente en détail comme une cause certaine d'appauvrissement pour ceux qui achètent.

La contradiction est flagrante; n'importe. J'aurais compris le reproche et l'amertume pour ceux qui abandonnent la terre. De vieux détenteurs du sol, et chaque jour le nombre augmente, aliènent leurs domaines à l'effet de participer aux entreprises qui rapportent ou promettent de rapporter davantage. Il en est même, on l'assure, qui n'ont pas craint de déchoir jusqu'à l'agiotage. Et voilà, par Dieu, des mécréants

[1] « Que faut-il conclure de cette observation? poursuit l'auteur? C'est que l'égalité des partages n'a pas les effets qu'on lui attribue et que la liberté testamentaire ne produirait pas les effets qu'on attend. Dans le Nord, les parents continueraient à partager également leur patrimoine entre les enfants, tandis que dans le Midi, le père profiterait de la réforme pour réduire à rien des enfants qui ne lui auraient donné aucun sujet de mécontentement. Ainsi, la loi proposée serait inutile dans la moitié de la France, et certainement oppressive contre les enfants de l'autre partie. Conservons donc sur ce point l'œuvre des rédacteurs du Code Napoléon; ils ont pris une juste proportion entre le droit que reconnaissent quelques anciennes coutumes et la limite extrême que les lois révolutionnaires avaient imposée à la volonté du père. » (Loi du 17 nivôse an II. Révision du Code Napoléon. Mémoire lu à l'Académie des sciences morales et politiques les 23 et 30 décembre 1865. *Revue de législation*, t. XXVIII, p. 142).

Digitized by Google

à flageller! Il vous appartenait de stigmatiser, dans ce grand propriétaire qui vend sa terre et quitte les champs pour courir aux jouissances, aux séductions et aux spéculations du jour, un infidèle, voire même un déserteur, car il emporte avec lui ce qui restait des traditions et des mœurs de l'ordre ancien, et, prise de haut, la harangue eût pu ne manquer ni de convenance ni de dignité.

Mais ce cultivateur si patient, si économe, qui, par le temps, la peine et l'épargne, arrive à posséder une partie de la terre qu'il cultive, à quel titre et pourquoi le gourmander? Vous n'avez, répondez-vous, d'autre pensée, d'autre intention que de le défendre contre lui-même. Il achète à des prix exorbitants, il en prend pour deux fois ce qu'il a d'argent! Il ne payera pas, et s'il paye, à sa mort ce ne sera pas trop de tout son bien pour assouvir le fisc et les hommes d'affaires.

En vérité, le zèle vous emporte et vous égare. Là où l'habitant qui achète n'est pas en état de payer, il n'y a pas à redouter le développement de la vente en détail : à mauvais acheteur, pas de vendeur. Je ne nie pas ce que les droits de succession ont de dur; je ne méconnais pas non plus le danger des procès. Mais les procès sont l'exception, et le receveur de l'enregistrement ne prend pas tout.

Vous voulez, d'ailleurs, le progrès de la culture, et la fin, le but du progrès, ce ne peut être que l'abondance des produits, la facilité de leur écoulement et, partant, l'aisance et les épargnes pour le cultivateur. Or, ces épargnes, où les placer? Vous faites grief au capital de fuir la terre, et vous ne voulez pas que l'épargne qui vient de la terre retourne à la terre! De grâce, mettez-vous d'accord avec vous-même.

Nos idées, à nous, sont tout autres. Nous voyons la vente par parcelles apparaître, et le cultivateur prendre pied sur la terre partout où la culture s'améliore. La constitution de la petite propriété est à nos yeux le signe et comme la mesure de la richesse agricole, et nous applaudissons à ce résultat dans un sentiment de justice, car il est souverainement juste que la terre passe aux mains de qui la féconde par le travail, et dans un sentiment de patriotisme, car une société démocratique n'a pas de plus sûre garantie d'ordre et de stabilité que l'avénement du grand nombre à la propriété.

Digitized by Google

Épargnez-vous les longs discours, ils sont impuissants à triompher des faits et du bon sens. L'intérêt de l'agriculture n'est pas dans la concentration des patrimoines, et ce n'est pas en son nom que vous êtes autorisé à réclamer la liberté de tester.

Parlons net : vous en aviez conscience, vos raisonnements devant le Corps législatif sont obscurs et timides et l'on n'y découvre ni solidité ni précision. Évidemment, vous faisiez plus de compte des considérations à tirer des besoins du commerce et de l'industrie.

Et en effet, on n'a pas tardé à savoir qu'une démonstration s'organisait dans les rangs des commerçants et industriels. Rien n'y a manqué, ni les indiscrétions calculées qui font la notoriété, ni l'habile préparation du langage, ni la tenue et l'ordre dans la marche.

Au jour dit, un chœur de commerçants et d'industriels s'est présenté devant le Sénat, et a fait entendre les doléances que voici :

« Aujourd'hui la France a accepté la lutte industrielle avec « tous les peuples, et notamment avec l'Angleterre et les « États-Unis. Dans ce combat, nos lois héréditaires sont pour « nous une cause insurmontable d'infériorité. En effet, chez « les peuples rivaux, un commerce, une industrie se trans- « mettent pendant une suite de générations dans la même « famille. Le père, libre dans la disposition de ses biens, « choisit celui ou ceux de ses enfants auxquels il reconnaît la « volonté et la capacité nécessaires, et il leur confie la conti- « nuation de son œuvre. Celle-ci grandit ainsi par une vie qui « se prolonge et devient, par la force de sa durée même, iné- « branlable et toute-puissante. Chez nous, au contraire, que « le fondateur d'une entreprise décède, que seulement il « arrive à l'âge où le repos est nécessaire, un fils, un gendre « sont impuissants à prendre isolément la continuation de « l'industrie paternelle. En présence du partage forcé imposé « par nos lois, l'établissement s'aliène, se divise, et le plus « ordinairement, disparaît. »

M. le Play en personne n'eût pas mieux dit.

Mais le rapporteur, M. Devienne, premier président à la Cour impériale de Paris, ne s'est pas senti tenu vis-à-vis des commerçants et industriels des ménagements dont le promo-

Digitized by Google

teur de la liberté de tester devant le Corps législatif avait cru devoir user vis-à-vis des grands propriétaires enclins à se défaire de leurs biens : on le reconnaît à sa réponse :

« La difficulté qu'éprouvent en France les hommes enrichis par le travail à faire suivre par leurs enfants la carrière paternelle n'est pas née des lois de 1789 ou de 1803 ; elle prend, au contraire, son origine dans les anciennes mœurs et dans les lois abolies. Jadis, en ce pays, la première préoccupation de celui que la fortune avait favorisé était et devait être de classer sa postérité hors du nombre des travailleurs, d'opérer le plus promptement possible la transition du père, homme de négoce et d'industrie, à un fils oisif, mais anobli. C'était là une règle générale de conduite dans une société qui tenait pour honoré tout ce qui doit l'être, à l'exception du travail, et dans laquelle, loin de chercher à perpétuer l'industrie dans les familles, on ne songeait qu'à en dissimuler la trace, à en effacer le souvenir.

« Or, quand l'opinion publique a vécu de ce régime pendant des siècles, quand l'oisiveté a eu ainsi le préjugé pour elle et comme la préséance dans l'esprit de tous pendant une si longue période, ce n'est pas en quelque années que les choses reviennent à leur légitime place, et que la pensée générale se reprend à une plus juste appréciation. C'est ainsi que la puissance énorme de la tradition appelle encore tous les jours à la vie inutile les hommes qui pourraient, qui devraient continuer les entreprises paternelles, et que le mouvement de la fortune acquise vers les mains inactives se fait presque comme autrefois sous nos yeux.

« Mais, disent les pétitionnaires, les choses ne se passent point ainsi en Angleterre, aux États-Unis, où notre loi sur la quotité disponible n'existe pas.

« L'exemple de l'Amérique du Nord est mal choisi. Ce pays est sans doute celui des grandes spéculations, mais tout y manque, même le temps, pour qu'on puisse le signaler comme donnant le spectacle de la durée des établissements industriels dans les mêmes familles. Il est deux pays qu'il eût été plus vrai de citer : ce sont l'Angleterre et la Hollande. Là on trouve, en effet, en abondance des commerces héréditaires, de séculaires *raisons sociales*, mais ces deux pays ont, en matière de succession, des législations absolument

Digitized by Google

différentes. L'Angleterre a la liberté de tester; la Hollande, comme presque tout notre continent, a toujours eu la loi de quotité disponible et de réserve pour les enfants.

« Ce n'est donc pas la loi successorale qui produit les résultats justement enviés à nos rivaux par les pétitionnaires, ce qui les produit, ce sont les mœurs, les habitudes, ce courant irrésistible des opinions, des préjugés, qui entraîne les nations dans telle ou telle voie, y fait prédominer l'esprit militaire, l'amour des arts, celui du commerce, de l'industrie.

« En Angleterre, aux États-Unis, en Hollande, le fils, qu'il soit ou non bien traité dans l'hérédité paternelle, cherche à se faire une place dans l'activité générale. S'il est riche, il prend sa part des grandes entreprises; s'il ne l'est pas, il entre dans les moins importantes. Mais il ne lui vient pas à la pensée d'être inutile, il vit dans un milieu où le travail a été toujours honoré et s'il peut continuer le commerce de son père, il le fait sans hésiter et avec un juste sentiment d'orgueil.

« Chez nous, au contraire, le travail n'a jamais été considéré que comme un moyen d'arriver aux honneurs du repos. Ce ne sont pas seulement les fils qui désertent l'industrie paternelle, ce sont tous les jours les fondateurs mêmes d'un commerce qui se hâtent de le quitter après quelque fortune acquise, et la situation de propriétaire ou rentier à peu près obtenue.

« Cette tendance est regrettable, mais c'est un héritage du passé. Loin de l'encourager, nos institutions nouvelles n'existent en quelque sorte que pour le combattre. Qu'est-ce en effet, avant tout, que cet esprit de 89 si souvent invoqué, sinon la réhabilitation des professions laborieuses? Déjà ce mouvement a produit des effets considérables, le travail ne mène pas seulement à la richesse, il conduit directement à la considération, il est honoré pour lui-même. »

Le savant rapporteur pouvait terminer là; il en avait dit assez pour les signataires de la pétition; mais il a trouvé bon de porter plus haut et plus loin la leçon, et il a ajouté :

« De toutes les inégalités que nos pères ont poursuivies et voulu détruire, celle que le droit d'aînesse établissait dans les familles était peut-être la plus détestée. Les manifestations

Digitized by Google

étaient incessantes de la révolte de l'esprit public contre une institution qui se comprend pour quelques grandes familles, mais qui devenue, sans aucune utilité, le droit commun de la France, y divisait au berceau les enfants du même père en riches et en déshérités. Or, la loi sur la quotité disponible est précisément l'obstacle que la loi a dressé pour empêcher le rétablissement de fait du droit d'aînesse. Que la liberté de tester soit établie, aussitôt la puissance d'anciennes habitudes, mille sentiments de vanité, d'imitation, de traditions mal éteintes ramèneront l'abus qu'on a voulu détruire. La pensée publique ne s'y trompe pas; elle considère la loi des partages comme l'unique garantie de l'égalité dans les familles, et la passion de l'égalité ne s'est pas affaiblie depuis 1803. Le maintien du Code Napoléon en cette matière est dans la volonté du pays. Tout ce qu'on essayerait pour le dissuader sur ce point ne ferait que l'affermir dans sa résolution [1]. »

Les novateurs en resteront-ils là? Non, assurément non; M. de Lavergne s'est cru autorisé à dire que le droit d'aînesse est au fond de leur pensée [2], et l'étude attentive que nous venons de faire de leur système a mis pour nous-même en pleine lumière que le retour au régime du droit d'aînesse est le véritable et unique but auquel tendent leurs efforts. Il n'y a donc point à les éclairer ni à les convaincre, leur parti est pris; il ne faut songer qu'à les suivre toujours et partout, pour montrer à chaque pas où mène la voie dans laquelle ils ont entrepris d'attirer et de pousser l'esprit public.

Je ne voudrais pourtant pas qu'on se méprît sur l'inquiétude que m'inspire une pareille tentative en plein XIXe siècle.

Ma raison se refuse à considérer notre loi successorale comme sérieusement menacée : j'ai dans la force qu'elle emprunte aux mœurs et aux opinions du temps une confiance entière et absolue. Si donc la lutte n'avait pas d'autre intérêt je me laisserais aller à ce que l'ardeur des gens qui font le moins de cas des idées modernes à s'enrôler sous la bannière de la liberté pour courir sus à l'égalité a de vraiment plaisant, et j'en rirais volontiers.

Mais mes préoccupations sont ailleurs.

[1] *Moniteur* du 13 juin 1866, n° 164, p. 140.
[2] *Agriculture et population*, p. 181.

Digitized by Google

Voici un partisan de la liberté de tester, dont la profession de foi en cette doctrine a, sous la forme de simple discours à une société littéraire, le caractère et la portée d'un manifeste[1].

M. de Persigny se complaît, comme Cicéron[2], à voir dans histoire le témoin des temps, mais il a une manière à lui de interroger, et le moins qu'on puisse dire des réponses qu'il en tire, c'est qu'elles sont d'ordinaire des plus inattendues. Comment ne pas être frappé, par exemple, de l'entendre affirmer, l'histoire en main, que la Révolution de 1789 n'a pas de cause dans les temps antérieurs, qu'elle est sans origine et n'est sortie que d'une convulsion, et particulièrement, « qu'avant 1789, et quoi qu'on puisse penser des vices de la « société à cette époque, on n'aperçoit dans son histoire « aucun indice de ces jalousies, de ces haines de classes qui « devaient éclater avec tant de fureur durant la Révolution[3]?»

Mon dessein, néanmoins, n'est pas de le réfuter; je laisse les données historiques pour m'attacher à la thèse politique à laquelle elles servent d'appui, et je suis heureux de rendre à cet égard à M. de Persigny une justice, c'est qu'il a le mérite, devenu rare, de parler franc.

Il veut la liberté de tester, et il la veut comme une des conditions de hiérarchie de l'ancienne société.

L'ordre social, dans sa pensée, a nécessairement pour base la division de la nation en trois classes, la noblesse, la bourgeoisie et le peuple. Le parti de l'ancienne noblesse, suivant lui, a gouverné sous la Restauration; les d'Orléans avaient amené la bourgeoisie aux affaires, le triomphe du peuple n'a

[1] Discours prononcé par M. de Persigny, en septembre 1866, à la *Diana*, société littéraire de Saint-Étienne, et reproduit par tous les journaux.

[2] *De oratore*, lib. II, chap. IX.

[3] Il faut croire que M. de Persigny n'a rien su du langage qu'ont, de tout temps, tenu aux états généraux les hommes du peuple, les membres du tiers état, et, notamment, du discours que Robert Miron terminait, aux états de 1614, en disant au roi, après avoir fait le tableau des charges qui grevaient le peuple, à l'exclusion des deux ordres, de l'ordre du clergé et de l'ordre de la noblesse.

« Si Votre Majesté n'y pourvoit, il est à craindre que le désespoir ne fasse « connaître au pauvre peuple que le soldat n'est autre qu'un paysan portant « les armes; que, quand le vigneron aura pris l'arquebuse, d'enclume qu'il « est, il ne devienne marteau. » (Mayer, t. XVII, p. 92.)

Digitized by Google

duré qu'un instant, en 1848. La mission de l'Empire est naturellement d'amener et de maintenir la conciliation entre ces trois classes.

Il ne faut pas s'y tromper, cependant; des trois classes, les deux premières ne sont pas celles sur lesquelles se portent les prédilections de l'orateur : je n'en veux pour preuve que la prosopopée de la fin :

« Roi du peuple, en avant ! Continue et achève ton œuvre, « termine l'outillage du pays; fais que le dernier hameau soit « en communication facile et rapide avec tous les foyers de « lumière et de prospérité, que le travail soit honoré, qu'il « devienne le principe, la noblesse de la nouvelle société, et « qu'il féconde tous les points de la France ! Roi du peuple, « en avant... »

Eh bien ! ce rappel des classes et des distinctions qui s'y rattachent, au mépris de l'égalité sociale dont la conquête a précédé chez nous celle de la liberté, me remplit de tristesse et d'angoisse.

Le plus grand danger que nous puissions courir, c'est de voir la troisième classe, celle que M. de Persigny appelle la *classe populaire*, échapper à l'influence des deux autres. Or, que la division s'empare de la partie éclairée de la nation, et l'isolement du peuple est consommé.

Ce point de vue est celui auquel je me place pour dénoncer comme funeste l'œuvre de ceux qui ne craignent pas de réveiller, à l'heure présente, ce qu'il peut y avoir d'irritant dans les souvenirs du passé. DUFOUR.

Digitized by Google

LE PREMIER PRÉSIDENT DE GOURGUES ET LE DUC D'ÉPERNON.

1623—1628

Étude historique

Par Louis DE VILLEPREUX.

(Ouvrage couronné par l'Académie des sciences, arts et belles-lettres de Bordeaux, dans sa séance du 23 avril 1868.)

Vir togæ dotibus ingenii que ac studiorum eminentissimus sæculi sui, qui nihil in vitâ nisi laudandum aut fecit, aut dixit, ac sensit.
(VELLEIUS PATERCULUS, lib. I, n° 12.)

I.

Le 27 août 1622, Louis de la Vallette, duc d'Épernon, était nommé gouverneur et lieutenant général du roi en Guyenne [1].

On connaît la singulière existence de cet homme. Né en 1554, mort en 1642, il prit part à tous les grands événements des règnes d'Henri III, d'Henri IV et de Louis XIII, où il se fit remarquer par son audace, son esprit de hauteur et d'insubordination, et surtout par une ambition que rien ne pouvait assouvir.

Dès son arrivée à la cour vers 1574, il se lia, on ne sait sous quelle impression et dans quel but, avec le roi de Navarre [2], devint un de ses confidents et le suivit même dans sa fuite [3]. Mais dévoré, quoique jeune encore, par cette passion des emplois et des honneurs qui a été le mobile de tous les actes de sa vie, il comprit bientôt qu'il ne pourrait pas la satisfaire alors avec le Béarnais ; en conséquence il ne tarda pas à le quitter, sous les plus futiles prétextes, pour revenir à la cour [4] (1574). Désireux de faire oublier son départ furtif et de se ménager un accueil favorable auprès d'Henri III, il eut soin, en passant à Bordeaux, de voir le marquis de Villars

[1] Girard, *Histoire de la vie du duc d'Épernon*, édition in-folio, p. 382.
[2] *Idem*, Girard, p. 7.
[3] De Thou, *Histoire universelle de* 1543 *à* 1607, t. VII, p. 408. — *Idem*, l'Étoile, édition Michaud, p. 66. — *Idem*, Lacretelle, *Histoire des guerres de religion*, t. III, p. 46.
[4] Girard, *idem*, p. 8.

Digitized by Google

gouverneur de la province de Guyenne, et à Angoulême, le marquis de Ruffec qui y occupait la même charge, et de se faire remettre des dépêches pour le roi [1]. Non-seulement Henri III le reçut avec bienveillance, mais encore le recommanda à Catherine de Médicis. Préoccupée alors de l'influence que certains gentilshommes avaient sur l'esprit de son fils, et dans l'espérance de voir diminuer cette influence en augmentant le nombre des favoris, la reine mère lui conseilla d'attacher d'Épernon à sa personne [2] (1577). C'était la réalisation de tous les rêves de celui-ci ; il chercha dès lors, avec la plus grande habileté, à se concilier les bonnes grâces du roi ; le succès le plus complet couronna ses efforts. Il fut bientôt admis dans l'intimité d'Henri III, et à la mort de Quélus, qui, à son dernier moment, le recommanda chaleureusement à son maître [3] (1578), il partagea avec Joyeuse toutes les faveurs de la cour. Après avoir obtenu les gouvernements de la Fère et de Metz [4], il fut, malgré l'opposition du Parlement, créé duc d'Épernon, avec la promesse d'épouser une sœur de la reine [5] (1580). Peu de temps lui avait suffi pour voir l'accomplissement de ses projets ambitieux, quoiqu'il ne se fût fait remarquer jusqu'alors que par son désir de complaire à Henri III en partageant ses honteux plaisirs, et que ses exploits se fussent bornés à courir, avec ce prince et ses mignons, d'ignobles mascarades dans les rues de Paris [6] (1581).

Son caractère fier et altier lui avait attiré des haines profondes, et le nombre de ses ennemis augmenta encore à l'époque de la ligue. Si jusqu'à ce moment il n'avait été qu'un insolent et arrogant favori, il faut reconnaître néanmoins qu'il dominait tous les autres mignons par une rare énergie, et surtout par des vues politiques élevées. Il en donna la preuve à l'apparition de la ligue, car il avait compris que cette puissante association, œuvre de l'ambition des Guises,

[1] *Idem*, Girard, p. 8.

[2] *Idem*, Girard, p. 8.

[3] Mézeray, *Histoire de France*, édition de 1830, t. XII, p. 449.

[4] De Thou, t. VIII, p. 396. — L'Étoile, p, 163. — Davila, édition in-4°, livre VI, p. 432.

[5] Girard, p. 24. — L'Étoile, p. 141. — Henri Martin, *Histoire de France*, t. IX, p. 505.

[6] L'Étoile, p. 130.

Digitized by Google

était, sous le voile de la religion, dirigée contre le trône (1584). Aussi conseilla-t-il toujours à Henri III de la détruire. Mais celui-ci qui, en se proclamant chef de la Ligue, avait cru bien à tort en prendre, par cela même, la direction, se laissait aller plus volontiers aux avis de Joyeuse qui penchait pour les Guises. Cependant après les défaites subies, en 1585, par le duc d'Anjou dans les Pays-Bas, et lorsque la déplorable santé de ce prince fit sérieusement craindre la fin de la race des Valois, le roi prêta l'oreille aux suggestions de d'Épernon, qui l'engageait à s'allier au roi de Navarre si ce dernier voulait abjurer [1]. D'Épernon réussit même à se faire envoyer en ambassade auprès de ce prince, et employa tout ce qu'il y avait en lui d'habileté et d'énergie pour le décider à accepter les propositions d'Henri III; ce résultat assurait en effet le succès de toutes ses vues ambitieuses. Mais ses efforts vinrent se briser contre la résistance du roi de Navarre et de son fidèle conseiller Duplessis-Mornay[1] (1585). Le duc de Guise comprenant quel redoutable adversaire il avait en d'Épernon, chercha dès lors à l'attirer dans son parti, en lui proposant un mariage avec sa fille aînée[3]. Le refus hautain et dédaigneux de d'Épernon, après la mission qu'il venait de remplir auprès du chef des réformés, irrita les ligueurs au plus haut degré, et les accusations les plus injurieuses furent dirigées contre lui[4]. Ces outrages ne firent qu'accroître sa faveur; il fut nommé colonel général de l'infanterie et gouverneur de la Provence[5] (1586). Après quelque temps passé dans cette province, il revint à la cour, où il épousa Marguerite de Foix Caudale, une des plus riches héritières du royaume [6] (1587). Les largesses de toute nature dont Henri III le combla dans cette circonstance, le don qu'il lui fit de toutes les charges et dignités de Joyeuse, après la bataille de Coutras où le favori avait trouvé la mort, l'attitude plus fière et plus audacieuse de d'Épernon grandissant avec son éléva-

[1] Davila, p. 451 et suiv. — De Thou, t. IX, p. 198.

[2] Girard, p. 31 et suiv.— De Thou, *idem*.— Duplessis-Mornay, *Mémoires*, p. 89 et 291.

[3] Girard, p. 34.— Davila, p. 454. — L'Étoile, p. 175.

[4] L'Etoile, p, 180.— De Thou, t. IX, p. 202.

[5] Girard, p. 48. — Davila, p. 499.

[6] Girard, p. 57 et suiv.— L'Étoile, p. 220.— Henri Martin, t. IX, p. 38.

Digitized by Google

tion, ses excitations perpétuelles auprès du roi contre la Ligue poussèrent à sa dernière limite la haine et la fureur de celle-ci. Paris fut inondé de pamphlets dans lesquels d'Épernon était l'objet des outrages les plus odieux[1]. Du reste, l'effervescence de la Ligue était alors à son comble, elle avait soulevé toutes les provinces. La Normandie surtout inspirait les plus vives craintes sur sa fidélité (1588). Le roi pensa qu'il ne serait possible de la maintenir dans le devoir qu'en en donnant le gouvernement à un homme sûr et dévoué; il jeta les yeux sur d'Épernon. Ce fut une faute, car en l'envoyant à Rouen, il se séparait du seul de ses conseillers qui pouvait l'aider à combattre efficacement les Guises. Vainement accompagna-t-il d'Épernon à Saint-Germain quand celui-ci se rendait en Normandie, pour lui donner une preuve de son amitié et de sa confiance[2]; vainement lui promit-il de défendre au duc de Guise de venir à Paris, le prince lorrain profita habilement de l'absence de d'Épernon pour faire la journée des barricades et pour envoyer au roi une députation de la ligue demander impérieusement le renvoi du favori[3]. Si Henri III ne donna pas à d'Épernon l'ordre direct et formel de se retirer, l'accueil qu'il lui fit à Chartres[4], où d'Épernon était accouru pour le joindre, détermina celui-ci à donner sa démission du gouvernement de Normandie, pour se retirer à Angoulême dont il était aussi gouverneur[5] (1588). Cet acte émanant d'un homme si impérieux et qui ne vivait que pour le pouvoir et les honneurs, ne lui fut-il pas inspiré par la pensée que le roi aurait bientôt besoin de lui, le rappellerait, et qu'alors sa puissance et son autorité n'auraient plus de bornes? Il se trompait étrangement, car Henri III poussa la faiblesse jusqu'à autoriser Villeroi, son ministre, ennemi personnel de d'Épernon, à lui faire fermer les portes d'Angoulême[6]. Il faut lire, dans les documents contemporains[7], les détails de la conspiration ourdie contre lui à Angoulême, dès que les ordres

[1] De Thou, t. X, p. 63 et 238
[2] L'Étoile, p. 248.— Girard, p. 67. — Davila, p. 587.
[3] De Thou, p. 290 et 304.— Girard, p. 69.
[4] *Idem*, De Thou, p. 301.
[5] Girard, p 73. — Davila, p. 612.
[6] Girard, p. 81 à 94. — De Thou, p. 355.
[7] *Archives curieuses* de Daunou, t. XII, p. 29 et suiv.

Digitized by Google

du roi y parvinrent, la résistance qu'il opposa pendant trois jours, avec quelques domestiques, aux attaques dont il fut l'objet, pour avoir une idée de son énergie et de son courage; aussi réussit-il à maintenir son autorité à Angoulême. Cette perfidie d'Henri III ne l'empêcha pas de rester fidèle à sa cause et de ne prêter aucune attention aux propositions que lui fit faire alors Henri de Navarre [1]. Après les meurtres de Blois, Henri III le rappela auprès de lui et le chargea de négocier avec le Béarnais l'alliance qui conduisit ces deux rois sous les murs de Paris [2]. Les épreuves par lesquelles d'Épernon venait de passer l'avaient peu impressionné; toujours fier et orgueilleux, plus insubordonné que jamais, supportant avec une impatience fiévreuse un supérieur quelconque, il ne tarda pas à susciter de nombreuses difficultés au roi de Navarre [3]; et à la mort d'Henri III il ne tint aucun compte des recommandations de ce prince qui avait désigné le Béarnais pour son successeur [4].

II.

En effet, au milieu des discussions qui s'élevèrent au camp de Saint-Cloud pour savoir si l'on reconnaîtrait ou non Henri IV, d'Épernon ne prit conseil que de son ambition. Espérant que le nouveau roi serait dans l'impossibilité de surmonter les obstacles qu'il rencontrait, il prétexta qu'il ne pouvait, lui catholique, servir un roi protestant, et se retira à Angoulême, accompagné de ses troupes, avec l'intention bien arrêtée d'y établir un gouvernement indépendant [5]. A peine arrivé dans cette ville, il trancha du souverain, et leva, de sa propre autorité, la taille et d'autres impôts [6]. Mais les premiers succès du roi, l'adhésion des provinces à la déclaration de Saint-Cloud, firent naître dans son esprit de graves soupçons sur le succès de son entreprise; en con-

[1] De Thou, t. X, p. 352. — Girard, p. 94.

[2] De Thou, p. 616.— Girard, p. 100 et 102.—*Idem*, Petitot, *Introduction aux mémoires sur l'histoire de France*, p. 225.

[3] Davila, t. II, p. 708. — Girard, p. 108 et 109.

[4] Girard, p. 110. — *Archives curieuses*, t. XII, p. 392.

[5] De Thou, t. XI, p. xi. — Poirson, *Histoire d'Henri IV*, édition in-12, t. I, p. 38.

[6] *Lettres d'Henri IV*, t. III, p. 83, 85, 125, 126.

Digitized by Google

séquence il chercha bientôt à rentrer en grâce auprès d'Henri IV[1] (1589). On le voit dès le mois de novembre 1589 assiéger et prendre le château de Villeboy qui était au pouvoir de la ligue, et, à la suite de cet événement, écrire à Henri IV pour se plaindre d'avoir été calomnié auprès de lui, et pour protester que le roi n'avait pas de serviteur plus fidèle et plus dévoué[2]. Quoiqu'il eût vivement à se plaindre de d'Épernon et de sa désertion, Henri IV connaissant sa vanité et son orgueil (1590), et aimant mieux se l'attacher que d'en faire un ennemi, le traita avec beaucoup de ménagement[3]. Cette haute bienveillance que d'Épernon devait toujours méconnaître l'engagea, après la bataille d'Ivry, à supplier Henri IV de l'autoriser à se rendre auprès de lui[4]. Le roi répondit favorablement à sa demande, et d'Épernon alla le joindre au siège de Chartres[5] (1591). Mais insatiable de faveurs, il ne tarda pas à demander le gouvernement de la Provence qu'Henri III lui avait donné autrefois, et devenu vacant par la mort de Lavalette, son frère. Comment le lui refuser? Il commandait à dix mille Gascons, qui ne connaissaient d'autre volonté et d'autre autorité que la sienne. Sa présence à Marseille donna bientôt la mesure de son ingratitude vis-à-vis du roi et de la ténacité de ses vues ambitieuses (1592). Il s'aliéna les Provençaux par sa roideur, des exactions de toute sorte et des violences sans nombre qui blessèrent à la fois leur caractère et leur orgueil national[6]. Sous cette impression, les principaux habitants de la Province députèrent au roi pour obtenir l'éloignement de d'Épernon[7]. Le roi n'aurait pas mieux demandé que d'accéder à leurs prières, et d'éviter cette nouvelle difficulté au milieu de tant d'autres, mais il fallait agir avec beaucoup de ménagement, parce que d'Épernon avait un crédit considérable, et qu'il était l'allié et l'ami du connétable de Montmorency.

[1] *Archives de la Gironde*, t. IV, p. 208 et suiv.
[2] *Archives de la Gironde*, t. IV, p. 208.
[3] *Lettres d'Henri IV*, t. III, p. .
[4] *Archives de la Gironde*, t. IV, p. 234
[5] Poirson, *Histoire d'Henri IV*, t. I, p. 251. — *Idem*, Girard, p. 127.
[6] De Thou, t. XII, p. 319. — Palma-Cayet, édition Michaud, p. 716. — Girard, p. 149.
[7] Fabre, *Histoire de Provence*, t. III, p. 380.— Girard, p. 152.

Digitized by Google

Aussi pour ne pas blesser d'Épernon, et ne pas décourager la députation qui lui était envoyée, Henri IV crut-il prudent de charger le connétable de réconcilier d'Épernon et les provençaux[1]. D'Épernon rejeta hautement la médiation de Montmorency[2] (1594); il voulait, toujours dans la pensée de se rendre indépendant, réunir le gouvernement de la Provence à ceux qu'il avait déjà, et, établir ainsi un pouvoir rival de celui du roi. Tous les moyens pour arriver au succès lui parurent bons; il chercha à traiter avec le duc de Savoie et avec l'Espagne[3]. Il eut même la honte de signer avec Philippe II une convention aux termes de laquelle il s'engageait « à faire la guerre au prince de Béarn et aux héré-« tiques et fauteurs d'iceux dans le royaume de France, et « de ne traiter ni résoudre aucun accord avec eux, sans en « avoir la permission de Sa Majesté Catholique, et, après lui, « de son fils, à la charge par Sa Majesté Catholique de se « tenir, lui et ses amis, sous sa protection (1595), et de « l'assister quand il en aurait besoin, et de ne conclure « aucune paix avec le prince de Béarn, sans que lui et ses « amis n'y fussent compris pour la conservation de leurs « biens et de leurs charges[4]. » Au moment où d'Épernon signait cet acte de félonie, Montmorency, qui l'avait abandonné le jour où il avait refusé sa médiation, le sommait, en sa qualité de connétable, de céder la Provence au duc de Guise, qui venait d'être nommé gouverneur à sa place[5]. D'Épernon, comptant sur les troupes qu'il commandait, essaya de résister, quoiqu'il n'eût aucun appui dans la population, mais il fut vaincu par le duc de Guise[6]. Malgré ses trahisons, il réussit à obtenir un traité avantageux, Henri IV lui pardonna et lui donna le gouvernement du Limousin[7] (1597). La modération et la bienveillance du roi n'empêchèrent pas d'Épernon de se laisser toujours guider par son caractère

[1] Girard, p. 156.
[2] Bouche, *Histoire de Provence*, t. II, p. 806 et 810.
[3] Poirson, t. II, p. 136.— Sismondi, *Histoire des Français*, t. XII, p. 388, 389. — Capefigue, *la Réforme et la Ligue*, t. VII, p. 327 à 330.
[4] *Idem*, Poirson, t. II, p. 136.
[5] Girard, p. 163.
[6] Poirson, t. II, p. 159.— Girard, p. 163.
[7] Poirson, p. 160.— Girard, p. 175.

Digitized by Google

fier et altier, et par les sentiments d'ambition qui ne l'avaient jamais abandonné ; il eut des démêlés nombreux, tantôt avec les grands de la cour, tantôt avec Henri IV lui-même, et cela sous les prétextes les plus futiles, et, qui ne prenaient naissance que dans son indomptable orgueil. Si le souvenir de ses échecs en Provence l'empêcha de prendre part à la conspiration de Biron[1] (1602), il n'en souleva pas moins, sous l'empire des sentiments de hauteur et d'insubordination qui le caractérisaient, des difficultés sans nombre à l'égard d'Henri IV[2]. Ce fut dès lors soit avec les ministres, soit avec le roi, un échange continuel de brouilles et de réconciliations[3]. Si bien que lorsque ce prince fut assassiné par Ravaillac, de sourdes rumeurs dont l'histoire n'a pas perdu le souvenir, accusèrent d'Épernon, qui se trouvait dans le carrosse du roi, de n'avoir pas été étranger à ce crime[4] (1610).

III.

A peine Henri IV eut-il rendu le dernier soupir, entre les bras de d'Épernon, que celui-ci prit les dispositions les plus actives pour faire proclamer Marie de Médicis régente du royaume. Sa qualité de colonel général de l'infanterie lui donnant le commandement des troupes, il les plaça sur les points où il y avait quelque tumulte à craindre, se présenta ensuite l'épée nue au Parlement, et lui enjoignit, pour ainsi dire, de déclarer Marie de Médicis régente[5]. L'énergie et la promptitude avec lesquelles il provoqua cette mesure, n'avaient, selon l'historien de sa vie (1610), qu'un but, celui d'établir un gouvernement régulier avant l'arrivée des princes du sang qui étaient absents, et d'empêcher aussi leurs rivalités de provoquer des désordres dans un moment aussi critique[6]. Il faut croire aussi qu'il comptait être tout-puissant sur l'esprit de la régente après un pareil service. Ce qu'il y a

[1] Girard, p. 202.— Poirson, t. II, p. 577.
[2] Sully, *Économies royales*, collect. Michaud, t. II, p. 394.
[3] Sully, *idem*.
[4] Sully, t. II, p. 394 et suiv.
[5] Bazin, *Histoire de Louis XIII*, édition in-12, t. I, p. 13 et 14. — Girard, p. 224. — Griflet, *Histoire de Louis XIII*, t. 1, p. 10 et 11.
[6] Girard, p. 247.

Digitized by Google

de certain, c'est qu'il se fit rendre tout de suite le gouvernement de Metz, que Henri IV lui avait enlevé[1], et que son crédit devint tel qu'il excita la jalousie du prince de Condé et du comte de Soissons. Il commandait en effet en maître absolu et ne voulait trouver aucune résistance à ses volontés. La régente, du reste, ne supportait pas sans impatience les hauteurs de son favori, mais elle était presque toujours obligée de céder. Les princes du sang, les princes étrangers et le connétable avaient seuls le droit d'entrer de jour, à cheval ou en carrosse, dans la cour du Louvre. D'Épernon ayant voulu s'arroger ce privilége, la reine défendit de le laisser entrer; le lieutenant des gardes de la porte exécuta la consigne; d'Épernon lui fit donner des coups de bâton. Non-seulement cet acte ne fut pas blâmé, mais le duc obtint la faveur qu'il revendiquait; seulement on l'accorda en même temps à tous les ducs et à tous les grands officiers de la couronne[2]. Aussi Marie de Médicis fut-elle heureuse d'avoir une occasion de se débarrasser de lui pour quelque temps (1611). Elle l'envoya, en 1611, à Angoulême pour surveiller Condé, craignant que ce prince ne se déclarât indépendant lorsque, à cette époque, il alla prendre possession de son gouvernement de Guyenne[3]. Mais elle ne tarda à rappeler d'Épernon, à la suite des discussions qui s'élevèrent entre le comte de Soissons et le maréchal d'Ancre. Quoiqu'il eut à se plaindre d'elle, le duc n'en prit pas moins son parti[4] (1612); mais peu de temps après, n'ayant pu obtenir pour un de ses fils une place de gentilhomme de la chambre du roi, il quitta la cour très-mécontent et se retira dans son gouvernement de Metz[5] (1614). Marie de Médicis le rappela encore lorsque éclata la révolte du prince de Condé, et lui accorda la place qui lui avait été refusée et qui avait motivé son départ. Il se fit remarquer de nouveau par son esprit de domination, et, se croyant tout permis, il ne craignit pas d'outrager le parlement de Paris lui-même[6]. En effet, à la

[1] Bazin, p. 58. — Girard, p. 253 et 254 et 258.
[2] Bazin, p. 48. — Griffet, p. 54.
[3] Bazin, p. 89 et 106.
[4] Bazin, t. 1, p. 114.
[5] Bazin, *idem*, p. 149.
[6] Girard, p. 271.

Digitized by Google

suite d'une rixe entre deux soldats aux gardes, l'un d'eux fut tué, et le meurtrier arrêté par le bailli de l'abbaye de Saint-Germain. — D'Épernon, prétendant que ses soldats n'étaient justiciables que de son prévôt, envoya des gardes délivrer le prisonnier. Le bailli se plaignit au parlement, qui ordonna une information (1615). A cette nouvelle, d'Épernon, furieux, se rendit au palais, accompagné d'une foule de gentilshommes fiers et hautains comme lui, désireux de venger par leurs sarcasmes ce qu'ils appelaient l'injure faite à leur chef[1]. Dès qu'il fut informé de l'arrivée du duc et des sentiments qui animaient son escorte, le Parlement suspendit la séance. En quittant la salle d'audience, les conseillers et les procureurs se trouvèrent mêlés, dans celle des Pas perdus, aux gentilshommes qui avaient suivi d'Épernon, et qui, se moquant d'eux, accrochèrent leurs robes avec leurs éperons. Une pareille insolence fit le plus grand bruit. « Cette action « sembla si atroce, dit Richelieu[2], que chacun prit part « à l'offense » Après beaucoup d'hésitations, la régente envoya prier le Parlement de suspendre ses poursuites pendant deux jours, promettant de lui donner satisfaction. Le soldat aux gardes fut bien réintégré dans la prison, mais d'Épernon se borna à se présenter au Parlement, et sans s'excuser sur l'outrage fait à la compagnie, il déclara pourtant qu'il suppliait le Parlement de perdre à jamais la mémoire de ce qui s'était passé[3]. Cet acte inqualifiable mais bien digne des habitudes altières du duc, ne porta cependant aucune atteinte à sa faveur; ce qui prouve quelle était alors la puissance d'un grand seigneur qui avait l'appui de la régente. On voit peu de temps après d'Épernon chargé d'accompagner et de défendre le roi contre les attaques possibles du prince de Condé, qui venait de lever l'étendard de la révolte pendant que Louis XIII se rendait à Bordeaux, pour épouser Anne d'Autriche[4]. Un événement survenu au retour de ce voyage, décida d'Épernon à se retirer dans son gouvernement d'Angoulême[5]. Il vivait en

[1] Girard, *idem*.
[2] *Mémoires du cardinal de Richelieu*, collect. Michaud, t. I, p. 75.
[3] *Idem*, *Mémoires du cardinal de Richelieu*.
[4] Girard, p. 277.
[5] Bazin, t. I, p. 210 et 212 et 238.

Digitized by Google

très-mauvaise intelligence avec le maréchal d'Ancre, celui-ci cherchait à le perdre dans l'esprit de la reine, et à le faire renvoyer de la cour; d'Épernon crut même qu'il avait réussi dans ses desseins, parce que, en revenant de Bordeaux et pendant que la cour séjournait à Tours, le plancher d'une chambre étant venu à se briser plusieurs personnes qui s'y trouvaient et notamment d'Épernon, étant tombées dans l'étage inférieur, la reine se préoccupa vivement de cet accident, fit prendre des nouvelles de toutes le spersonnes qui en avaient été victimes, d'Épernon excepté. Profondément blessé de cette conduite de la reine, il se retira à Angoulême et ne revint à Paris qu'après la mort du maréchal d'Ancre[1] (1617). Mais, grâce à son caractère et à ses vues ambitieuses, il n'eut pas de meilleures relations avec Luynes, qui avait eu le tort, à ses yeux, de le blesser dans sa vanité et dans ses intérêts de famille; il quitta de nouveau la cour pour se rendre à Metz. Cest là qu'il conçut et exécuta un acte de révolte dont l'audace étonne encore: il délivra Marie de Médicis qui était prisonnière à Angers, la conduisit à Angoulême, et fit preuve, dans cette entreprise, de la plus grande énergie et de la plus grande habileté[2] (1618). La paix ayant été conclue, peu de temps après entre la reine-mère et son fils, le roi pardonna d'Épernon, en lui défendant toutefois de se présenter à la cour. Ce ne fut qu'en 1620 et lorsque Louis XIII traversa la Saintonge pour se rendre dans le Midi, que d'Épernon fut admis auprès de lui; le roi l'amena même en Béarn où d'Épernon prit part à tous les événements qui eurent pour conséquence la réunion de cette province à la France. Il profita dès lors de sa présence auprès du roi pour revenir en faveur. Plusieurs missions en effet lui furent confiées, et il était occupé à dévaster les récoltes aux environs de Montauban lorsqu'il reçut les provisions de gouverneur de la province de Guienne (1622). D'Épernon était alors, comme on vient de le voir, un des derniers et des plus fiers représentants de cette aristocratie turbulente et factieuse, qui, depuis un demi-siècle, avait profité des guerres civiles et de la minorité des princes, pour assouvir

[1] Girard, p. 281.
[2] Girard, p. 295 et suiv. — Bazin, p. 243 et suiv.

Digitized by Google

la plus mesquine des ambitions, celle des emplois et de l'argent. En prenant possession du gouvernement de la Guienne le duc était encore plein d'orgueil, sans respect pour aucune autorité, ne tolérant pas même des velléités d'indépendance chez ses égaux, et décidé à ne supporter d'autre volonté que la sienne. Il devait cependant trouver à Bordeaux un obstacle à ses projets de domination dans le Parlement et dans l'énergique attitude de l'intègre magistrat qui le présidait.

IV.

Le Parlement de Bordeaux avait alors pour premier président Marc-Antoine de Gourgues; il n'y avait aucun point de ressemblance entre son caractère et celui du nouveau gouverneur.

Élevé dans l'étude des lettres, de Gourgues n'était pas destiné à la carrière des armes, où s'étaient illustrés tant de ses nobles aïeux. Il entra, vers 1604, dans les conseils du roi, et s'y fit remarquer par sa pénétration, son habileté et sa science[1]. Henri IV, frappé de sa rare intelligence, lui donna plusieurs missions importantes, qu'il sut remplir avec succès. A la mort de ce prince, il était maître des requêtes auprès de Marie de Médicis[2]. Un des premiers actes de la régente fut de le charger de s'entendre avec le duc de Laforce, gouverneur du Béarn, pour faciliter le passage des Morisques qui venaient d'Espagne, et devaient s'embarquer dans nos ports de la Méditerranée pour se rendre en Afrique[3]. De Gourgues, indigné de la conduite que le gouvernement espagnol avait tenue vis-à-vis d'eux, les protégea avec la plus généreuse énergie contre les exactions et les violences des habitants du Béarn, quand ces malheureux traversèrent cette province[4]. Il poussa même le zèle à cet égard jusqu'à croire, sur quelques faux rapports, que le duc de Laforce n'était pas

[1] Discours sur le premier président de Gourgues, par M. Daguilhon, rentrée de la Cour de Bordeaux en 1860.

[2] *Mémoires du duc de Laforce*, t. II, p. 288.

[3] *Idem*, *Mémoires du duc de Laforce*.

[4] Dupleix, *Histoire d'Henri IV*, p. 496.—Guinodie, *Histoire de Libourne*, t. I, p. 165.

Digitized by Google

étranger aux mauvais traitements qu'on leur faisait subir, et ne craignit pas d'en écrire à la cour[1]. Reconnaissant plus tard qu'il avait été induit en erreur, il s'en excusa très-loyalement auprès du gouverneur du Béarn[2].

Sa modération, l'honnêteté de ses mœurs, son intelligence des affaires, son dévouement au roi, l'indiquaient naturellement pour occuper une haute position dans la magistrature; il fut nommé, le 21 juin 1613, après la mort de M. des Gentils, président de chambre au Parlement de Bordeaux, et, installé en cette qualité, le 23 décembre suivant, en présence du cardinal de Sourdis et du marquis de Roquelaure, lieutenant du roi en Guyenne[3]. Il prêta serment dans la grande chambre, à genoux, la main droite sur les *Heures*, après avoir entendu « une belle et longue harangue du premier président[4] (1613). »

De Gourgues ne tarda pas à prendre dans la compagnie l'influence due à son caractère et à son talent. A peine était-il en possession de son siége, qu'il fut député pour présenter au roi les observations et les remontrances du Parlement sur la vénalité des charges dont la noblesse demandait l'abolition, pendant les États généraux de 1614. — Quels que fussent les vices de cette institution, de Gourgues n'hésita pas à en solliciter, au nom du Parlement, le maintien, profondément convaincu qu'elle représentait des avantages sérieux; celui notamment de créer, dans les familles parlementaires, des traditions d'intégrité, de science et de patriotisme, et de former ainsi des assemblées destinées, par leur constitution même, à devenir, en présence de l'aristocratie factieuse qui dominait alors, le plus ferme appui de la monarchie et de l'ordre si nécessaire à l'état du royaume. — Quoique aucune solution n'intervînt à la suite de ces remontrances, de Gourgues n'en remplit pas moins son mandat avec la plus grande distinction. On le voit à la même époque envoyé au devant du maréchal de Roquelaure[5] et auprès du sieur de Lussan,

[1] *Mémoires du duc de Laforce*, t. II, p. 303.

[2] *Idem*, p. 311.

[3] *Registres secrets du Parlement de Bordeaux de 1580 à 1613*, p. 202.— *Manuscrit de la Bibliothèque de Bordeaux.*

[4] *Idem.*

[5] *Idem*, volume de 1614 à 1620, p. 47.

Digitized by Google

gouverneur à Blaye, pour faire à ce dernier des remontrances sur ce qu'il s'était permis d'arrêter des vaisseaux étrangers et l'obliger à renoncer désormais à de pareilles entreprises.

Une mission plus importante le récompensa bientôt des services qu'il avait rendu. Au moment ou Louis XIII se rendait à Bordeaux pour épouser Anne d'Autriche, le Parlement chargea de Gourgues de veiller à la sûreté du voyage du Roi que menaçait le prince de Condé révolté [2]. L'activité et le dévouement dont il fit preuve, dans cette circonstance, lui valurent l'honneur de faire partie de la députation envoyée à Bayonne au devant de l'Infante [3].

Le premier président de Nermond étant venu à mourir, de Gourgues fut appelé à le remplacer; il était digne d'une pareille distinction, non-seulement parce qu'il avait su acquérir, en peu d'années, la plus haute influence sur la compagnie et dans la province, mais encore parce que dans la situation déplorable où se trouvait la France, nul n'était plus capable de faire respecter l'autorité du Roi, et de rendre la justice avec plus d'intégrité et de dévouement au bien public. Il en donna une preuve manifeste, au moment même où il était revêtu des fonctions de premier Président. Louis XIII, pour faire face aux dépenses de son mariage, et à celles occasionnées par les deux révoltes qu'il venait d'être obligé de combattre, avait augmenté les impôts existants, et, en avait créé de nouveaux, notamment en établissant des péages sur les diverses rivières de la province. — Le Parlement lui fit adresser des remontrances par l'organe de de Gourgues, qui sans doute n'aboutirent pas, mais qui donnèrent la mesure de ce qu'il y avait, chez le premier président, de respect pour les ordres du Roi, et d'indépendance pour en signaler les abus. A peine fut-il installé dans ses nouvelles fonctions, qu'il chercha à entourer le Parlement de la vénération et de la sympathie des justiciables, en mettant en pratique les sages maximes du chancelier de l'Hospital par la création d'un règlement qui interdisait aux magistrats d'être accessibles aux recommandations de leurs collègues et imposait à ceux auprès

[1] *Idem*, séance du 5 février 1616.
[2] *Idem*, *Registres secrets*.
[3] *Idem*.

Digitized by Google

desquels de pareilles démarches seraient faites, l'obligation formelle de les signaler à la Cour. Il réforma, quelque temps après, la procédure suivie jusqu'alors, y introduisit de profondes et radicales modifications pour faciliter et améliorer autant qu'il était possible, à cette époque, l'exercice de la justice. — Ce qui préoccupait surtout le premier président, c'était de défendre l'autorité du Roi contre les soulèvements si fréquents alors, soit des princes du sang, soit du parti réformé, et en même temps de faire respecter les droits et les priviléges du Parlement. Rien ne lui paraissait frivole en cette matière, pas même les questions de préséance ou d'étiquette, surtout quand il s'agissait de la dignité du Parlement vis-à-vis des grands seigneurs de la province. Comment en pouvait-il être autrement quand on connaît les pouvoirs que s'attribuaient les gouverneurs de la Guienne, Condé notamment, et en présence de l'attitude du cardinal de Sourdis qui avait eu tant de démêlés avec le Parlement. Il ne leur céda jamais à l'occasion des droits de la compagnie qu'il maintint au contraire avec la plus grande énergie.

C'est ainsi que le cardinal de Sourdis étant rentré à Bordeaux dans le courant du mois d'août 1617, à la suite d'une assez longue absence, de Guorgues s'enquit immédiatement des obligations de la compagnie vis-à-vis « des personnes de « qualité » quand elles revenaient dans la province après un voyage; et, sur l'observation qui lui fut faite que la cour n'allait les saluer que lorsqu'elles l'avaient visitée avant leur départ, il fit délibérer : que le cardinal ayant omis, au moment où il s'absentait, de faire saluer la cour ou de s'excuser il ne lui serait envoyé des commissaires que lorsqu'il aurait réparé cette omission[1].

Les même principes le dirigèrent dans sa conduite vis-à-vis le duc de Mayenne, lorsqu'il remplaça le prince de Condé dans le gouvernement de la province. Les lettres patentes qui lui conféraient cette dignité étaient du 22 mai 1618[2]; dès le 4 juillet de la même année, les jurats vinrent annoncer au Parlement que le duc arriverait à Bordeaux le 20 du même

[1] *Registres secrets*, séance du 28 août 1617.

[2] *Idem*, *Registres secrets du Parlement de Bordeaux*, séance du 4 juillet 1618.

Digitized by Google

mois, et lui demander[1] « s'il ne serait pas fait une tribune « aux Chartrons pour recevoir les harangues. » — Le surlendemain 6 juillet, le sieur de Fontaine, Conseiller du roi en son conseil, et porteur des pouvoirs du nouveau gouverneur, se présenta pareillement devant la cour pour lui dire, de la part du roi : qu'en envoyant le duc de Mayenne en Guyenne « sa Majesté avait voulu départir un des plus forts rayons de sa « puissance royale sur la province, afin d'y maintenir la paix « et la justice; qu'elle désirait qu'il existât toujours la meil- « leure intelligence entre le Parlement et le gouverneur, pour « le bien de son service, et que le duc fut reçu, en sa charge, « avec tous les bons accueils possibles et convenables à la « grandeur du roi, et à la dignité du gouverneur, qui repré- « sentait la personne de sa Majesté elle-même[2] ».

Le parlement délibérant, sous la présidence de de Gourgues, tant sur la demande des jurats, que sur la mission du sieur de Fontaine, arrêta 1° : Qu'il serait donné lecture des lettres patentes portant nomination du duc de Mayenne comme gouverneur, « pour en jouir le sieur de Mayenne suyvant et con- « formément à la volonté du roy, sauf le ressort et souverai- « neté de la cour suyvant les ordonnances, et, à la charge des « règlements donnés par le roy entre la cour et le gouverne- « ment de Guyenne[3]; » 2° qu'on ne ferait point de tribune pour le haranguer, que deux présidents, huit conseillers de la grande chambre et des enquêtes, et deux gens du roi iraient, en robe noire, à la porte Cailleau, précédés de quatre huissiers avec leurs baguettes, saluer le duc de Mayenne, au nom de la cour, le premier président ne devant être député que pour aller au-devant du roi[4]. 3° Que le jour où le gouverneur se présenterait au palais, un président et quatre conseillers iraient au-devant de lui, à la porte de l'audience où on appelle les avocats, que là le président, après lui avoir dit que la cour l'attendait, et, qu'il lui plaise d'entrer, lui prendrait la main droite en entrant, et, entrerait le premier dans la grande chambre; que si le duc arrivait pendant l'audience on

[1] *Idem, Registres secrets*, séance du 6 juillet 1618.
[2] *Registres secrets*, séance du 13 juillet.
[3] *Registres secrets du Parlement*, séance du 4 juillet 1618.
[4] *Idem*, séance du 13 juillet.

Digitized by Google

prendrait la robe rouge, et, que pour ce jour-là seulement on lui donnerait deux oreillers [1]. — N'était-ce pas assez d'honneur pour le gouverneur de la province? Et, de Gourgues, sans faire de cette réception une question de rivalité, n'avait-il pas concédé tout ce qui était compatible avec la dignité du parlement? Mayenne ne le pensa pas, et il souleva la plus puérile et la plus ridicule des difficultés; il écrivit en effet au premier président : « Qu'il avait eu du contentement lorsqu'il plut au « roy lui donner charge de gouverneur de cette province, et, « que sur l'espérance qu'il avait d'être aimé dans la province, « et, particulièrement par la cour, il avait quitté franchement « tous ses amis et ceux que son père lui avait laissés, mais « parce qu'il voyait que cette compagnie le traitait plus mal « qu'aux autres gouverneurs et prédécesseurs, et, qu'on ne « l'y avait eu la même considération que le feu sieur de « Lautrec au-devant duquel le parlement envoya des commis- « saires et les présidents avec leurs robes rouges, il était marri « d'avoir pris le gouvernement [2]. »

De Gourgues avait l'esprit trop élevé pour ne pas faire droit à une demande aussi mesquine; le parlement délibéra que les deux présidents porteraient la robe rouge et le chaperon noir [3]. Mayenne ne s'en tint pas là, car, peu de jours après le sieur de Bellebat, maître des requêtes envoyé par le roi pour assister le gouverneur, se présenta au parlement, et déposa des lettres de Louis XIII et du garde des sceaux, dans lesquelles on lisait : que quelques membres de la compagnie avaient, à propos de la nomination du duc de Mayenne, parlé contre Sa Majesté, et manqué aussi à son service. — Après la lecture de ces lettres, il fut décidé : « qu'on ferait entendre « à Sa Majesté que rien ne s'était passé, dans la compagnie « de la part d'aucun des membres d'icelle, contraire au res- « pect dû à Sa Majesté, affection à son service, et obéissance « à ses commandements. » En conséquence le conseiller Duduc fut député à cet effet auprès du roi; mission qu'il n'accepta cependant qu'après diverses injonctions du parlement [4].

[1] *Idem*, séance du 20 juillet.
[2] *Idem*, séance du 27 juillet.
[3] *Registres secrets du Parlement*, séance du 27 juillet 1618.
[4] *Idem*, séance du 4 août.

Digitized by Google

Il était intervenu d'autres difficultés et d'autres réclamations relativement à la réception du gouverneur, et sur lesquelles de Gourgues dut statuer. La chambre de l'Édit, siégeant à Nérac, demanda, de son côté, à envoyer des commissaires pour saluer le duc de Mayenne le jour de son arrivée; le Parlement sous la présidence de de Gourgues, délibéra d'abord que cette chambre ne députerait, comme corps particulier, aucun conseiller; que seulement elle pourrait aller voir le duc mais sans huissier, et sans porter ni robe longue, ni chaperon, ni autres marques de député [1]. Plus tard cependant, sous prétexte qu'à l'entrée du prince de Condé, en qualité de gouverneur, la chambre de l'Édit avait été au-devant de lui en robe de soie et avec la cornette, on autorisa les commissaires désignés à en faire autant et dans la même tenue, à l'égard du duc de Mayenne [2].

Ce fut après la solution de ces diverses questions où de Gourgues montra tant de tact, de prudence et de fermeté, questions, du reste, qui étaient loin d'être aussi frivoles qu'elles le paraissent au premier abord, car elles intéressaient au plus haut degré les prérogatives du Parlement, objet incessant des attaques des grands dignitaires du royaume, ce fut, disons-nous, après la solution de ces diverses questions, que le duc de Mayenne fit son entrée au palais le 6 août 1618, selon le cérémonial qui avait été adopté [3].

Non-seulement de Gourgues maintenait ainsi les priviléges de sa charge et de la compagnie vis-à-vis des grands seigneurs, mais il savait aussi faire respecter par ses collègues, quel que fût leur rang, sa personne et la dignité dont il était revêtu. Dans une circonstance, et, à propos de quelque plainte portée à la cour, sur ce que le greffier de la commission des notaires et des sergents, prenait des émoluments à ceux qui étaient pourvus de ces offices, le président de Pontac, tout en soutenant que l'abus existait, déclara, en même temps, que le secrétaire du premier président recevait de l'argent de tous ceux qui avaient des rapports avec la commission des greffes, commission dont de Gourgues faisait partie. Le pre-

[1] Séance du 1er août 1618.
[2] *Idem*, séance du 4 août.
[3] *Registres secrets*, séance du 6 août 1618.

Digitized by Google

mier président n'eut pas de peine à démontrer : que le greffier avait le droit de prélever les émoluments qui lui étaient contestés, et déclara hautement : que la compagnie avait très-grand intérêt à ce que le premier président fût exempt de tout soupçon de corruption, en sa personne et sa maison; qu'en conséquence, pour l'honneur de sa charge et l'exemple qu'il devait à la compagnie, il ne monterait à l'audience et n'occuperait son siége, qu'après avoir prié M. le président de Pontac, de désigner et de présenter des témoins à l'appui de ses allégations afin de punir les coupables : « voulant croire « que le sieur de Pontac n'avoit pas, dans cette grande assem- « blée, posé et avancé des faits, sans en avoir quelque lu- « mière[1]. » Le président de Pontac répondit : qu'il serait désolé d'avoir pu offenser le premier président et les autres membres de la commission, sachant très-bien qu'ils s'acquittaient tous dignement de leur charge; que, seulement, ayant appris qu'il avoit été tenu chez le premier président des propos peu honorables pour lui de Pontac, et, « ayant « sujet d'en rester aigri, » il lui était échappé quelques mots d'un bruit de ville sur le secrétaire du premier président, mais qu'il avait dit cela sans intention d'accuser le secrétaire, ni de récriminer contre le premier président et la compagnie[2]. Cet incident n'eut pas de suite, mais il fait suffisamment connaître l'élévation des sentiments de de Gourgues, la dignité et l'intégrité qu'il apportait dans l'exercice de ses fonctions. L'énergie qu'il savait déployer dans de pareils moments, ne lui enlevait jamais ses sentiments de haute impartialité, et ne l'empêchait pas d'être toujours plein de courtoisie vis-à-vis de ceux qu'il venait de combattre. C'est ainsi qu'après l'installation du duc de Mayenne, et les débats qu'elle avait soulevés, de Gourgues vécut en bonne intelligence avec le gouverneur, jusqu'au moment où ce dernier embrassa le parti de la reine-mère.

V.

Une question d'étiquette soulevée, en 1620, entre le prince de Condé et le comte de Soissons, au sujet de la serviette du

[1] *Registres secrets du Parlement de Bordeaux*, séance du 16 mars 1620
[2] *Idem.*

Digitized by Google

roi, que chacun d'eux prétendait devoir lui présenter, quand ils se rencontreraient tous les deux auprès de Sa Majesté[1], amena de nouvelles dissensions à la cour. Le duc de Mayenne, à l'instigation de la comtesse de Soissons, prit le parti de son fils, et à la fin du mois de mars « sur des avis qu'on lui « avait malicieusement donnés que le roi voulait le faire « arrêter[2]. » Il quitta Paris, et se retira à Bordeaux « pour « se mettre, écrivait-il au roi, hors de périls et à l'abri des « desseins qui se préparaient contre lui[3], » tout en protestant de sa fidélité, et, en disant qu'il ne se rendait à Bordeaux que pour attendre les commandements de Sa Majesté, et lui obéir en tous points[4]. A peine arrivé, il se présenta au Parlement le 16 avril 1620, pour déclarer : qu'on devait sans doute trouver étrange qu'il eut quitté la cour sans prendre congé du roi, mais qu'il ne tarderait pas à faire connaître les motifs de son brusque départ; qu'il était toujours dévoué au roi, qu'il espérait que le roi n'avait aucun soupçon sur lui, qu'il serait marri de lui en avoir donné; qu'il n'était pas venu du reste s'excuser devant le Parlement, mais le prendre à témoin du dévouement et de la fidélité avec lesquels il avait servi Sa Majesté depuis qu'il était gouverneur de la Guyenne, conjurant la compagnie de vivre toujours en union avec lui, protestant, qu'en toutes occasions, il recevrait ses avis sans lesquels il ne voulait rien entreprendre[5]. De Gourgues, croyant voir, dans cette attitude, quelques indices d'une pensée d'insubordination et de révolte, qu'il était bien décidé à ne pas tolérer, après lui avoir dit : que le Parlement était flatté de ses démonstrations, et, qu'il y répondrait toujours avec honneur et respect, ajouta : « Il vous souviendra « comme mettant le pied dans ce gouvernement, vous y « fûtes reçu par cette compagnie avec des honneurs, et, « par la province, avec des soumissions extraordinaires, d'au- « tant plus que vous portiez en votre image, l'image de « S. M. Royale, et, en tous vos discours et vos déporte-

[1] *Mémoires de Pontchartrain*, collect. Michaud, p. 410.
[2] *Idem*, p. 411.
[3] Bazin, *Histoire de Louis XIII*, t. I, p. 361.
[4] *Pontchartrain, idem.*
[5] *Registres secrets du Parlement*, séance du 16 avril 1620.

Digitized by Google

« ments, celle de son service. Ce sont autant de gages que « vous avez donnés au roi, autant d'obligations que vous « avez contractées envers le public, de votre fidélité, outre « celles de votre naissance et charge. La cour se promet de « votre courage et générosité que vous serez toujours égal et « semblable à vous-même; cela étant, elle ne se départira « de l'union et bonne correspondance qu'elle a tenue envers « vous pour le service du roi, et le repos de la province, « vous priant de prendre, avec nous, cette confiance de la « bonté du roi, de son amour singulier à la justice, de la « prudence de son conseil, que vous serez toujours traité et « considéré selon vos grandes qualités et mérites [1]. »

Ces nobles paroles furent-elles comprises par le gouverneur, et, hésita-t-il alors entre la reine-mère auprès de laquelle se trouvait le comte de Soissons et le roi? Ce qu'il y a de certain, c'est qu'il se rendit de nouveau au Parlement, le 31 avril, pour lui donner communication d'une lettre qu'il venait de recevoir, et dans laquelle Louis XIII témoignait une grande confiance en sa fidélité. Il se félicita en conséquence de ce que son innocence avait été reconnue, assura le Parlement qu'il désirait de plus fort vivre en bonne intelligence avec lui, suivre ses conseils, et lui rendre toute sorte d'honneurs. Lecture ayant été donnée des lettres du roi, De Gourgues répondit au duc de Mayenne : « La cour a bien « jugé par vos discours et vertueux déportements que les « avis qu'on vous avait donné, n'avaient altéré ni ébranlé « la résolution que vous lui aviez ci-devant témoignée à bien « servir le roi; néanmoins elle veut croire que la nouvelle « assurance que vous avez reçue de ses bonnes grâces par « cette dépêche l'aura affermie et sauvée, si elle peut rece- « voir de l'accroissement. Elle s'en remet donc à vous comme « la jugeant avantageuse pour le service du roi, et, à votre « contentement qu'elle désire procurer par toutes sortes de « correspondances, d'offices et de services [2]. »

En tenant ce langage, le premier président n'étant pas dupe des protestations de dévouement que faisait le gouverneur. Il connaissait en effet l'influence qu'exerçait sur

[1] *Registres secrets du Parlement*, séance du 16 avril 1620.
[2] *Idem*, séance du 30 avril 1620.

Digitized by Google

lui la comtesse de Soissons, alors en révolte ouverte contre la cour, et il était bien convaincu qu'elle cherchait à attirer Mayenne dans son parti. Aussi surveillait-il, avec le plus grand soin, tous les actes du duc, et ceux du maréchal de Roquelaure, qui, blessé de n'avoir pu obtenir les faveurs qu'il sollicitait, s'était jeté du côté des mécontents. Les soupçonnant de n'être pas étrangers l'un et l'autre à tous les mouvements qui agitaient alors la Guyenne, de Gourgues profita de la présence du gouverneur à l'audience du 16 juillet, pour lui demander des renseignements sur les levées d'hommes et autres préparatifs de guerre qui se faisaient dans la province, tout en lui disant que la compagnie s'en reposait sur sa fidélité et vigilance, car, sans cela, elle aurait grand sujet de s'alarmer des bruits répandus à Bordeaux et ailleurs. Mayenne protesta de rechef de sa fidélité au service du roi, déclarant que le maréchal de Thémines donnait, seul, le mauvais exemple, en faisant des levées d'hommes, mais qu'il pourvoirait à tout, et répondait du repos de la province [1].

Le lendemain, 17 juillet 1620, le Parlement reçut un envoyé de la reine-mère, qui apportait une dépêche émanant d'elle, et renfermant des remontrances adressées à la compagnie contre le gouvernement du roi. Il fut délibéré : sur les conclusions du procureur général, que ces dépêches seraient envoyées au roi, sans être ouvertes ; et, sur la proposition de de Gourgues, que le Parlement écrirait à Marie de Médicis, qu'en présence des bruits de guerre et de révolte qu'on lui prêtait, la compagnie n'avait pas cru pouvoir ouvrir ses dépêches, sans en avoir demandé l'autorisation à Louis XIII [2].

Il était impossible de témoigner plus de dévouement au gouvernement du roi. De Gourgues apprenant aussi qu'à la suite des décisions qui venaient d'être prises, des conférences avaient eu lieu entre le délégué de la reine-mère et le gouverneur, se hâta d'assembler le Parlement, et, d'y appeler Mayenne, pour le prier de s'expliquer sur les mouvements qui se manifestaient dans la province, et, pour prendre, de concert avec la compagnie, les mesures que nécessi-

[1] *Registres secrets*, séance du 16 juillet 1620.
[2] *Registres secrets*, séance du 17 juillet 1620.

Digitized by Google

tait, dans cette occurrence, le service du roi. Le gouverneur déclara encore que le roi n'avait pas de serviteur plus fidèle et plus dévoué que lui; qu'il était toujours décidé à ne rien faire, et à ne rien entreprendre sans les avis du Parlement; que d'un autre côté, il lui était impossible de dissimuler que la pernicieuse influence «de certains parti-« culiers qui abordaient le roi, et abusaient de leur faveur « auprès de lui, l'avaient obligé de quitter la cour»; que depuis son départ, la plupart des grands du royaume en avaient fait autant, pour se mettre en sûreté; qu'il serait désolé s'il était obligé de recourir aux armes, car, il n'avait qu'un désir, celui de voir «la bonté du roi aidée des conseils « du Parlement faire cesser les mouvements qui menaçaient « la tranquillité de l'État»; qu'il avait appris également que le maréchal de Thémines armait, et, qu'il laissait au Parlement le soin de décider s'il pouvait supporter ces armements, sans compromettre son honneur qui lui était plus cher que sa vie[1].

Ce langage dissimulait mal les intentions et les sentiments du gouverneur; aussi le Parlement présidé par de Gourgues s'empressa de décider, sur les conclusions du procureur général, 1° que les prières publiques seraient faites dans tout le ressort, pour la prospérité du royaume, et la tranquillité de l'État; 2° que le premier président enverrait un officier de la cour auprès du maréchal de Thémines pour lui faire connaître les plaintes portées contre lui par Mayenne, et l'engager, au nom de la compagnie, à ne donner aucun prétexte aux mouvements qui se manifestaient dans la province, par une prise d'armes inutile puisque Mayenne promettait de ne rien entreprendre; 3° que le conseiller d'Andraut serait député à Sa Majesté et le marquis de Villars à la reine-mère, pour la supplier, de la part du duc de Mayenne, de ne pas allumer la guerre civile, et de se réconcilier avec son fils; 4° que la députation adressée à Sa Majesté l'assurerait de la fidélité et obéissance du Parlement «et protesterait que nulle « force ni violence ne les en séparerait jamais; s'offrirait à « recevoir ses commandements sur les présentes occurrences, « et, lui représenterait: les grandes mesures et désolations

[1] *Registres secrets*, séance du 18 juillet 1620.

Digitized by Google

« qui menaçaient les villes et campagnes du ressort, s'il y « avait une guerre civile; supplierait Sa Majesté de détourner « ces malheurs, par les voies que sa bonté paternelle et pru- « dence royale suggéreraient plus douces et plus convenables « au bien et repos de ses sujets. » 5° Enfin qu'il serait informé et procédé à la diligence du procureur général, contre ceux qui armeraient au préjudice de la déclaration du roi, et des arrêts de la cour[1].

L'initiative prise par le premier président, et la décision qui venait d'être rendue ne pouvaient laisser aucun doute, dans l'esprit du duc de Mayenne et du maréchal de Roquelaure, sur la conduite qu'entendait tenir le Parlement, en présence d'une révolte contre l'autorité du roi. — Aussi, voulant se soustraire à son influence et aux efforts qu'il ne manquerait pas de faire pour combattre leurs manœuvres, ils se présentèrent, l'un et l'autre, peu de jours après, devant la cour, pour prendre congé d'elle sous le prétexte d'aller combattre les ennemis de l'État, Mayenne affirmant de plus fort: « qu'il n'avait rien de si empreint dans l'âme que le « service du roi »; et le Maréchal déclarant: « qu'après avoir « servi pendant quarante ans Henri IV et Louis XIII, il était « dur de se voir dégradé sans crime quelconque et condam- « nation, qu'il ne fallait fermer les yeux à ce que chacun « voyait, que quelques particuliers, sous le nom et autorité du « roi, voulaient disposer de son état, et, opprimer les grands « du royaume; qu'il priait Dieu: qu'il fit présentement tom- « ber sa malédiction sur celui qui n'aimait chèrement la « personne du roi et le repos de son état » Mayenne ajouta : « qu'il fesait, à son tour, la même prière[2]. »

Mais de Gourgues qui connaissait le fond de leur pensée, et qui ne se laissait pas séduire par l'affirmation réitérée de leur prétendu dévouement, leur répondit avec beaucoup de tact et de vérité: « qu'ils n'ignoraient pas les obligations qu'ils « avaient à servir le roi par leur naissance, les fiefs et charges « qu'ils tenaient, dans la province, les bienfaits qu'ils en « avaient reçu, que nul intérêt ou ressentiment particulier ne « les pouvaient exempter de la fidélité ou obéissance qu'ils

[1] *Idem;* même séance.

[2] *Registres secrets*, séance du 24 juillet 1620.

Digitized by Google

« devaient au roi, qu'ils l'avaient toujours protesté de paroles « et, que la cour les exhortait à ne pas s'en départir un seul « instant, et, conserver ainsi l'honneur qu'ils avaient acquis « en servant fidèlement Sa Majesté; que prendre les armes « sans la permission du roi, était heurter directement l'auto- « rité royale, s'égaler au souverain; c'était blesser l'État dans « le cœur, renverser l'ordre de la monarchie; que cette com- « pagnie leur déclarait d'un commun accord et consente- « ment, comme elle l'avait fait souvent, qu'elle choisirait plu- « tôt la mort que de se départir de la subjection et obéissance « qu'elle devait au roi et qu'elle avait toujours rendue à ses « prédécesseurs; que si des particuliers les avaient maltrai- « tés en abusant du nom du roi, ils pouvaient agir par des « voies légales, et recourir à la bonté et à la justice de Sa « Majesté; que la cour souhaiterait toujours qu'ils fussent « traités selon leur mérite, sous l'obéissance du roi, et, par « suite de rester à Bordeaux, les assurant que la cour leur « rendrait toujours l'honneur et le respect qui leur était « dû[1]. »

Le duc de Mayenne et le maréchal remercièrent la cour, en quelques mots, et persistèrent à prendre congé d'elle; ils sortirent même de la grande chambre, mais la cour les fit rappeler pour délibérer en leur présence. — Immédiatement sur les instances du premier président, et sur les réquisitions du procureur général, il fut rendu un arrêt portant : « que le duc de Mayenne serait prié, de la part de la cour, « de surseoir à son voyage pour quelques jours jusqu'au « retour du secrétaire de la cour envoyé auprès du maréchal « de Thémines, et dans le cas où il s'éloignerait de ne pas « abandonner la province[2]. »

Le gouverneur savait parfaitement que c'était par ordre du roi, que le maréchal de Thémines avait rassemblé des troupes, et marchait sur Bordeaux. — Aussi il n'attendit pas le retour de l'envoyé du parlement pour lever le masque, et s'empressa de faire partir des armes et des munitions pour le haut pays, sans en avoir demandé ni obtenu l'autorisation. Aussitôt de Gourgues convoqua la cour, et lui fit connaître les

[1] *Registres secrets*, séance du 24 juillet 1620.
[2] *Idem*, même séance.

Digitized by Google

faits et gestes du duc de Mayenne, en la priant de délibérer « et de ne rien omettre de ce qui pourrait contribuer au bien « et au service du roi, et au repos de la province.» En conséquence il fut décidé : qu'une députation serait envoyée au gouverneur pour lui représenter que la compagnie n'ignorait pas la levée des gens de guerre tant à pied qu'à cheval qui se faisaient dans la province de Guyenne, en vertu de commissions envoyées par la reine mère ce qui était directement contraire à l'autorité du roi, « laquelle le sieur duc de « Mayenne était obligé de maintenir, et, empêcher de tout « son pouvoir qu'il n'y paraisse dans son gouvernement au- « cune armée que celle de Sa Majesté; qu'il se faisait grand « tort de méconnaître d'autre autorité que celle du roi, que « la cour lui déclarait qu'elle en ferait plainte à Sa Majesté en « l'exhortant du reste à ne pas se départir du service du roi, « et à ne pas s'éloigner de la ville. » Par la même décision, elle chargeait le procureur général d'informer sur les levées des gens de guerre qui se faisaient sans commission du roi [1].

Si ces remontrances n'empêchèrent pas Mayenne de quitter la province et d'aller joindre la reine-mère, du moins la résistance du Parlement à ses projets maintint Bordeaux et toute la province sous l'autorité du roi. On sait ce qu'il advint de cette nouvelle échauffourée, la défaite éprouvée par les troupes de la reine-mère au Pont-de-Cé, et la paix qui en fut la suite. Mayenne chercha dès lors à rentrer en grâce auprès de Louis XIII, il se rendit même au-devant de lui à Poitiers; le roi l'accueillit d'abord froidement, mais ne tarda pas à lui rendre son amitié. A partir de cette époque la bonne harmonie fut rétablie entre de Gourgues et le gouverneur, et c'est après la mort de Mayenne tué au siége de Montauban, en 1622, que d'Épernon fut nommé gouverneur de la Guyenne.

Il existait donc une différence complète entre le caractère et les sentiments du nouveau gouverneur de la province, et du premier président du Parlement. Si d'Épernon était fier, absolu, hautain, dévoré d'ambition, avide d'honneurs et d'argent, de Gourgues au contraire, tout en étant pénétré de

[1] *Registres secrets du Parlement*, séance du 29 juillet 1620.

Digitized by Google

l'importance et de la dignité de ses fonctions, respectait avec une noble indépendance, les pouvoirs établis. Son amour du droit, sa conviction profonde que la raison et la justice devaient prévaloir sur la violence, lui avaient toujours inspiré la plus vive antipathie pour ces grands seigneurs turbulents et factieux, qui, depuis cinquante ans, étaient au milieu des agitations du royaume le fléau des provinces qu'ils pressuraient sans pitié. Il était évident, par suite, pour ceux qui connaissaient le duc d'Épernon et de Gourgues, qu'ils ne pourraient jamais s'entendre, et que des luttes incessantes devaient naître du contact de deux caractères si opposés.

M. DE VILLEPREUX.

(*La suite à une autre livraison.*)

BIBLIOGRAPHIE.

LES MORALISTES FRANÇAIS AU XVIe SIÈCLE,

Par M. Albert DESJARDINS,
agrégé à la Faculté de droit de Paris.

Ouvrage couronné par l'Académie des sciences morales et politiques [1].

Compte rendu par M. Paul CAUWÈS, agrégé à la Faculté de droit de Nancy.

Nous ne doutons pas que le public n'accueille avec la même faveur que l'Académie des sciences morales et politiques, le nouvel ouvrage de notre savant collègue, M. Albert Desjardins. Nous l'annonçons aux lecteurs de la revue avec la conviction que le jurisconsulte non moins que le philosophe y aura beaucoup à puiser. Le droit ne peut être isolé de la morale et le vrai jurisconsulte est plus qu'un interprète sagace ou qu'un habile praticien. Aussi bien nos grands modèles du XVIe siècle, Cujas, Doneau, Dumoulin, n'ont pas négligé le principe philosophique du droit et M. Desjardins a pu, en toute justice, et non par complaisance de disciple, leur faire une assez digne place dans son livre à côté des

[1] 1 vol. in-8° de 550 pages. Librairie académique Didier, 1870.

Digitized by Google

écrivains moralistes de profession. Ce n'est donc pas être infidèle à la science du droit, tout au contraire, c'est s'inspirer des meilleures traditions, que de se livrer, ainsi que l'a fait M. Desjardins, à l'analyse des idées morales.

A quelle époque offre-t-elle plus d'intérêt qu'au XVIe siècle? Au milieu des plus déplorables discordes civiles, germe et se développe, sous le patronage des hommes les plus respectés par leurs vertus, l'idée de la liberté religieuse. Les droits et les devoirs civiques sont proclamés avec une mâle et courageuse énergie par l'Hospital et La Boëtie. Grâce à la double action de la réforme et de la renaissance, et malgré le relâchement des mœurs, la morale privée se dégage d'une scolastique subtile et raffinée qui, jusque-là, avait régné sans partage. Pas de métaphysiciens au XVIe siècle; peu de profondes recherches sur le fondement de la morale; beaucoup de scepticisme et surtout beaucoup d'emprunt aux différentes écoles de la philosophie antique. En résumé, une certaine pauvreté de conception et cependant une activité intellectuelle d'une remarquable puissance.

Trois grands faits dominent dans cette histoire des doctrines morales au XVIe siècle: 1° La lutte religieuse avec ses grandes aspirations et ses écarts plus grands encore; 2° la conciliation essayée entre les deux partis sur le terrain commun de l'Évangile par des esprits sages, partisans de la tolérance, de la liberté politique et de l'ordre dans l'État; 3° enfin, la fondation d'une école philosophique dont les adeptes, les uns croyants en apparence, les autres sceptiques, tous en réalité profondément détachés des dogmes religieux, s'inspirent uniquement de leur bon sens naturel ou de la tradition philosophique des anciens.

Ces trois aspects de la vie intellectuelle du XVIe siècle se retrouvent pour la morale publique et pour la morale privée. Dans la partie de son livre consacrée aux vues d'ensemble, M. Desjardins les a parfaitement mis en lumière et il a résolu les plus délicates questions avec un tact et une finesse que l'on ne saurait trop louer. Cette partie générale se compose d'une introduction, d'une série de trois chapitres, l'un sur les caractères de la morale au XVIe siècle, le second et le troisième sur l'influence des moralistes du XVIe siècle dans le cours des deux siècles suivants. Le corps de l'ou-

Digitized by Google

vrage est formé d'études spéciales, soit sur les principaux philosophes du temps : l'Hospital, la Boëtie, Montaigne, Bodin, Pibrac, Du Vair, Charron, soit sur des groupes d'écrivains : poëtes, romanciers, historiens, jurisconsultes.

Comme philosophe, M. Desjardins a dû apprécier la valeur absolue des doctrines ; comme historien, constater indépendamment de leur mérite intrinsèque, le crédit que les contemporains avaient attribué à chacune d'elles. Ce sont deux points de vue opposés et deux règles de critique aux quelles notre auteur s'est montré fidèle, au moins dans la plupart des cas ; il a aussi observé, ce qui l'a notamment aidé à éclaircir un sujet aussi complexe, un lien de cause à effet entre les différents phénomènes intellectuels du XVIe siècle : le mouvement de la réforme naît des abus théologiques et moraux ; l'école de conciliation politique et religieuse s'élève sur les ruines produites par les guerres de religion ; enfin après l'insuccès de cette première tentative, vient l'école philosophique qui se rattache à la même cause ; elle ne se montre nettement et avec ensemble que dans le dernier tiers du siècle. De là l'ordre entre les développements du livre.

L'introduction nous initie par un exposé rapide aux causes de la réforme de Luther et de Calvin, la partie morale de l'*Institution chrétienne* est fort justement indiquée. « Le « calvinisme fut une réaction contre des abus moraux... En « France, en Écosse, il attaqua les mœurs reçues en même « temps que la religion dominante » (p. 12). Loin d'être hostile au pouvoir établi, il en recherche l'alliance. Voilà la théorie : mais l'austérité était insupportable à beaucoup[1] et les excès de la ligue firent apparaître le droit à la résistance contre ceux qui trompent la bonne foi du prince[2], en sorte que « catholiques et protestants avaient été conduits « par l'intérêt de leurs causes à poser sans s'accorder des « principes presque semblables. »

Les écrits qui reflètent le mieux l'état des esprits et des mœurs au milieu de ces luttes intestines, sont les pamphlets, les histoires et les mémoires. M. Desjardins leur ouvre un

[1] V. Théodore de Bèze, *Amœnitates poeticæ* et *Élégies*.

[2] V. Regnier de la Planche, *Histoire de l'État de France sous le règne de François II*.

Digitized by Google

chapitre où se côtoient l'éloquence ardente des fanatiques comme Montluc, Tavannes, la grave simplicité de d'Aubigné et de Lanoue, la compassion sympathique de Cl. Haton. Nous aurions désiré voir mettre en regard des actes de cruauté et de trahison des guerres religieuses, les forfaits et les perfidies de l'âge précédent dont Commines est le narrateur naïf et convaincu; la duplicité dans la conduite politique, l'oubli des devoirs d'humanité ne datent pas du XVIe siècle.

Au moment où éclate la réforme, quel est l'état de la philosophie? M. Desjardins nous présente Erasme, le précurseur de la renaissance philosophique de l'antiquité; fermement attaché à l'orthodoxie catholique, Erasme est cependant le premier qui affranchit la morale, en tant que science, de la tutelle de l'Église. En France. au même moment, la philosophie est peu ou point professée; les poëtes chantent l'amour, et les inspirations plus élevées ne passent dans leurs vers qu'à la fin du siècle sous l'influence du réveil des études philosophiques; le théâtre jusqu'à Garnier est d'une licence effrénée; nous n'avons pas, au point de vue littéraire, à protester contre le reproche de servilisme dans l'imitation de Sénèque que M. Desjardins fait à Garnier; les *Juives* et *Bradamante* offrent pourtant des pensées morales originales d'une grande force et dignement rendues, mais il nous suffit que M. Desjardins reconnaisse que les simples imitations elles-mêmes « répandent et font admirer la sagesse antique. » Parmi les romans, il en est un fort goûté de nos pères au XVIe siècle, bien qu'il y soit antérieur, l'*Amadis de Gaule* qui a joué un rôle aussi considérable que les contes de Boccace et ceux de la reine de Navarre. Peut-être est-il a regretter que M. Desjardins n'en ait rien dit: la 39e leçon du cours de littérature de M. Saint-Marc Girardin et l'étude de M. Baret[1] nous le font penser; mais entre tant de richesses un choix était nécessaire et M. Desjardins tout le premier à dû regretter les sacrifices qu'il lui fallait faire. Nous ne parlons pas non plus pour le moment de la satire Ménippée également omise; nous y reviendrons dans un autre ordre d'idées.

Les poëtes, les historiens avaient très-insuffisamment pré-

[1] *De l'Amadis de Gaule et de son influence sur la littérature et les mœurs au XVIe siècle.*

Digitized by Google

paré le terrain aux philosophes de la fin du siècle, mais les jurisconsultes formés par l'étude des lois de Rome à la recherche du vrai et du juste, en inspirèrent le goût aux milliers d'étudiants qui les suivaient de ville en ville. Il faut connaître l'immense influence des professeurs de droit au XVIe siècle, pour prendre à la lettre ce passage de Cujas : « La vraie philosophie est comme le sacerdoce le plus saint, dont les jurisconsultes sont les plus saints des prêtres. » — L'idée de vertu, de devoir, est constamment présente aux yeux de Cujas et de Doneau : « La justice est cette force divine, éternelle, « source de tout ce qui est juste, droit et bon, dont une partie « est déposée dans nos esprits. » Favre, Pasquier, comme les deux chefs de l'école romaniste, conçoivent une loi naturelle qui s'accorde avec la loi de Dieu; et sachons gré à M. Desjardins, non-seulement d'avoir rappelé ces nobles et grandes idées, mais surtout de nous montrer l'esprit d'indépendance de nos légistes! C'est Cujas qui déclare que « dans un État « mal ordonné, le bon citoyen qui veut conserver l'État ne « saurait être homme de bien, car, s'il l'était, il ne défen- « drait pas un tel État, ou il s'en éloignerait. » — Ceci devrait faire réfléchir ceux qui vont répétant sans cesse que les légistes ont été les serviteurs empressés du pouvoir absolu. ils ont, au contraire, combattu, entre autres, et au premier rang Dumoulin, les abus de la féodalité, et ainsi ils ont fondé la nationalité française. On ne saurait trop vivement applaudir à ce légitime éloge des jurisconsultes : « On vante souvent « les grands magistrats du XVIe siècle, et l'on a raison; mais « il ne faut pas oublier qu'ils furent les disciples des grands « jurisconsultes. Ils doivent, en partie, la fermeté de leur « âme aux principes qu'ils avaient reçus de ceux-ci. Ils avaient « appris à observer la loi écrite et le droit naturel..... L'in- « terprétation des écrits laissés par les jurisconsultes romains « formait les futurs magistrats de la France à l'art du bon « et de l'honnête. »

Telle est la conclusion de la première partie du livre de M. Desjardins, et elle nous sert de transition à la seconde, consacrée à une série d'études sur les principaux moralistes.

Si nous cherchons à les classer, nous formons un premier groupe de ceux qui, comme De L'Hospital, La Boëtie, Du Vair, de Thou, l'historien de Harlay et Pierre Pithou, essayè-

Digitized by Google

rent un rapprochement entre les deux partis hostiles sans s'éloigner des doctrines religieuses que l'un et l'autre pouvaient et devaient reconnaître. Selon de L'Hospital, « la jus- « tice a deux genres : celle qui regarde Dieu et son honneur a « nom religion; celle qui regarde les hommes retient le nom « de justice. » Les devoirs de l'homme envers Dieu, envers ses semblables, envers lui-même, De L'Hospital n'oublie et n'exclut rien. La justice, la charité, la chasteté sont les trois règles fondamentales de sa morale privée. Les devoirs envers la patrie, l'amour de la liberté, l'esprit de tolérance surtout n'ont ni plus ferme ni plus éloquent défenseur : « l'opinion se mue par oraison à Dieu, parole et raison persuadée. » Les sages conseils qu'il adresse aux rois sont la contrepartie du devoir d'obéissance qu'il impose aux citoyens. Il n'y a pas d'âme plus sincèrement libérale, plus honnête que celle de L'Hospital, plus digne de vivre en un siècle meilleur [1].

La Boëtie professe aussi une haine irréconciliable contre le vice; mais bien qu'il fût d'une piété profonde dans ses écrits, sa morale repose moins sur la religion que sur les principes de la philosophie stoïcienne. De la Boëtie n'est cependant pas un sceptique, car, d'après lui, la dévotion envers Dieu « traîne après soi par nécessité toutes autres actions de « vertu.... » Ce n'est pas davantage un sceptique en politique : son amour pour la liberté lui fait préférer en théorie la république à la monarchie.

Du Vair est stoïcien dans sa *Philosophie morale des stoïques*, chrétien dans sa *Sainte Philosophie*. Il est au nombre de ces esprits mesurés qui, moitié par prudence, moitié par indécision, restaient attachés à la foi religieuse, tout en se laissant déborder par le courant de la philosophie antique. Son *Exhortation* décèle un profond découragement : « Les gens de « bien s'efforcent de rompre les mauvaises entreprises par

[1] M. Desjardins n'avait pas à juger de l'Hospital comme écrivain et comme poëte; quelques-unes de ses poésies latines que la thèse de doctorat de notre cher collègue, M. Marie, nous a fait connaître, ont cependant mérité d'être traduites par Du Bellay et elles affirment la fermeté et la noblesse de la vie du Chancelier. Nous les préférons aux quatrains de Pibrac, l'apologiste de la Saint-Barthélemy, qui, écrits en français, ont eu la bonne fortune d'être transmis de génération en génération comme une sorte de catéchisme de morale.

Digitized by Google

« beaucoup de doux et gracieux moyens, » mais ils échouent « à fléchir doucement les volontés de leurs concitoyens à re- « connaître le bien et à le désirer. »

Ce découragement ne gagne pas tout le parti de la conciliation religieuse et politique; sa plus vigoureuse fraction trouve vengeance dans l'ironie : la *Ménippée* est une œuvre satirique collective contre la ligue. Il ne s'y rencontre pas seulement des scènes comiques ou bouffonnes. Par contraste aux passions politiques, on y voit éclore un vif sentiment de patriotisme. D'Aubray est « ami de sa patrie comme bon « bourgeois et citoyen de Paris. » Sa colère se déchaîne contre « ces étrangers aboyant après nous et altérés de notre « sang. » La *Ménippée*, par cela même qu'elle est un pamphlet, a pour nous une immense valeur; elle nous fait juger combien l'opinion publique était lasse de la guerre civile et animée d'un énergique amour de la patrie.

Dans l'ordre philosophique, les troubles de la société ont une autre conséquence, c'est le scepticisme; les moralistes s'affranchissent plus ou moins hardiment des doctrines religieuses qu'ils sont disposés à confondre avec le fanatisme et l'égarement moral dont ils sont témoins; tels sont Montaigne, Charron, Bodin et Rabelais, que nous avons souci de faire sortir de la classe des romanciers pour le mettre au rang des moralistes, à sa vraie place; nous pouvons regretter cette obscénité qui fait, ainsi que le dit excellemment M. Desjardins, qu'on ne le lisait pas pour les sages conseils, mais cet étrange et puissant penseur a tout remué : politique, religion, morale, éducation, et cela trente ans avant Montaigne !

Montaigne est l'écrivain que M. Desjardins a analysé avec le plus grand soin; il en donne au début une excellente raison : « L'auteur des Essais fait ressortir avec complaisance « toutes les parties diverses de sa nature, les mobiles varia- « tions de son jugement. » Nous nous contenterons de renvoyer à l'analyse minutieuse, pleine d'aperçus ingénieux, par laquelle M. Desjardins a su rajeunir un sujet qu'on pouvait croire épuisé, et nous conclurons avec lui que la morale naïve, toute de bonne foi, mais un peu aisée de Montaigne, est bien plutôt une création spontanée de sa nature qu'un emprunt aux anciens : ses auteurs favoris, Plutarque et Sé-

Digitized by Google

nèque, « n'ont pas à réclamer une part considérable dans sa « morale. Elle est à lui; elle est de lui. »

Bodin est un sceptique d'un tempérament tout autre que Montaigne : très-sévère sur la morale privée, mais adversaire de la liberté dans l'État; esprit mal réglé et peu éclairé, il n'a su être qu'un discuteur subtil : nous ne le suivrons pas dans toutes ses distinctions sur des questions que l'honnêteté publique a depuis longtemps résolues; nous avons hâte d'arriver à Charron.

Chacun sait que son traité de la Sagesse a excité chez les hommes du XVIe siècle un enthousiasme extraordinaire; l'ouvrage fût-il détestable, l'historien des doctrines morales ne pourrait en faire abstraction. Or, la postérité s'est montrée plus rigoureuse pour Charron que ses contemporains; Charron n'a fait que mettre en système la méthode du doute de Montaigne et il a copié son maître sans scrupule : « Son « scepticisme d'école et pour ainsi dire dogmatique, dit « M. Desjardins, est fait pour ennuyer sans intéresser (p. 345).» Charron cherche à établir l'impuissance de la raison, non au profit de la foi, mais pour conclure que toutes les religions sont « étranges et horribles au sens commun. » Son apologie de la religion chrétienne, à la façon dont les objections sont présentées, « contribua puisamment à faire douter de son « christianisme. »

Il est peu probable qu'il ait cru à l'immortalité de l'âme. Pour lui, le devoir moral, c'est « la loi de nature, c'est-à-dire « l'équité et raison universelle qui luit et éclaire un chacun « de nous. » Tantôt Charron suit Sénèque, tantôt et c'est le plus souvent Montaigne : notamment il a la même indulgence que lui pour les plaisirs des sens, mais il lui manque une certaine rectitude de jugement qui lui aurait fait éviter des théories absurdes, par exemple sa fameuse condamnation des vêtements. Quant aux devoirs envers le prince, il les explique par l'utilité publique, c'est aussi la théorie de Montaigne. De véritable fondement à la loi morale et aux devoirs, on n'en aperçoit pas plus chez le disciple que chez le maître.

Ce qui distingue Charron, c'est sa hardiesse à combattre les religions révélées; nous ne la condamnerions pas avec trop de rigueur si ses écrits contenaient la démonstration de la loi morale à l'aide de la seule raison, car nous nous ral-

Digitized by Google

lions à ce jugement de M. Desjardins : « En reconnaissant la « supériorité de la morale chrétienne et l'avantage qu'une « religion a toujours pour faire observer sa morale à ceux « qui croient en ses dogmes, nous devons reconnaître aussi « qu'il peut y avoir, qu'il y a de la vertu là où la foi manque. « La morale philosophique existe en dehors de toute religion; « il est très-désirable qu'elle soit reconnue par ceux-là même, « par ceux-là surtout qui ne sont pas attachés à une religion « révélée (p. 543). » Mais Charron ne songe qu'à détruire ou à douter; il ne nous dit pas pourquoi nous devons obéir aux vagues indications d'une raison dont ce sceptique a commencé par nous montrer complaisamment l'impuissance.

Que pouvons-nous dire de la troisième et dernière partie? M. Desjardins recherche au XVIIe et au XVIIIe siècle l'influence de Montaigne, de Charron et des autres moralistes du XVIe siècle. Des pages aussi nourries ne peuvent être résumées, encore moins paraphrasées : il est impossible de mieux juger et de mieux dire. Ce coup d'œil d'ensemble sur la philosophie des deux siècles suivants est un heureux complément du remarquable travail de notre cher collègue; les idées générales qu'il avait émises au cours de son étude principale au XVIe siècle, y sont reproduites avec plus de relief; d'ingénieux rapprochements en font encore davantage apprécier l'importance.

Nous croyons fermement que tous ceux qui se donneront le plaisir de cette lecture remercieront avec nous M. Desjardins d'employer avec un zèle si louable les rares loisirs que laisse l'exercice du professorat, et applaudiront à son nouveau succès.

PAUL CAUWÈS.

Digitized by Google

LE POUVOIR CIVIL ET LE CONCILE,

Par M. Albert DESJARDINS, agrégé à la Faculté de droit de Paris.

Nous reproduisons sous ce titre le commencement de la *Préface* que notre collaborateur, M. Albert Desjardins, met en tête d'une nouvelle édition de son *Étude sur le Pouvoir civil au concile de Trente.* C'est dans la *Revue* que cette *Étude* a été publiée pour la première fois l'année dernière.

(*Note de la rédaction.*)

« Une seconde édition de cette *Etude* a paru nécessaire. En ce moment, le concile du Vatican excite un trop vif intérêt pour qu'on soit indifférent à l'histoire des conciles qui l'ont précédé, et le public accueille volontiers tous les travaux consacrés à ces grandes assemblées où se sont manisfestés successivement les dogmes de la religion chrétienne.

« Le sujet traité dans cette *Etude* préoccupait un certain nombre d'esprits dès l'année dernière; mais alors il paraissait à peu près certain que le gouvernement français, que les gouvernements en général ne se feraient pas représenter auprès du concile; le pouvoir civil ne prétendait à aucune influence, soit sur les Pères assemblés ou pris isolément, soit sur le Pape : il ne devait user de ses droits traditionnels qu'après la promulgation des décrets, pour en permettre ou interdire la publication. Aujourd'hui plusieurs États sont disposés ou même décidés à intervenir dans le cours des travaux du concile; des notes diplomatiques ont été remises au ministre du saint-père; un abassadeur va peut-être se présenter dans le concile au nom de la France. Il est plus que jamais utile de savoir quelle part le pouvoir civil prit aux réunions œcuméniques d'autre fois, d'après quelles règles s'exerça et quels résultats produisit son intervention. »

Digitized by Google

NÉCROLOGIE.

FRÉDÉRIC DURANTON,
professeur à la Faculté de droit de Paris.

Par M. Félix BERRIAT-SAINT-PRIX,
avocat, docteur en droit.

La mort vient d'effacer des programmes de l'École un nom cher aux amis de la science : Frédéric Duranton, fils de l'éminent auteur du *Cours de droit français*, et son successeur dans la chaire de droit civil, a cessé de vivre. Déjà il avait cessé d'enseigner. Une maladie cruelle, l'envahissant par degrés, l'avait contraint d'interrompre ses leçons vers le printemps de 1868. Mais le danger remontait plus haut : une lettre touchante, ouverte après le décès de Frédéric Duranton, a révélé qu'il ressentait les premières atteintes du mal dès 1862. Une année plus tard, craignant d'être surpris par la mort ou par quelque altération de l'intelligence, il écrivait à ses parents et à ses amis un adieu anticipé. Le sentiment du devoir l'avait soutenu longtemps encore ; il avait lutté jusqu'au moment où, vaincu par la souffrance, il dut, avant l'âge, descendre de sa chaire, en présence de ses auditeurs affligés.

Frédéric Duranton était né à Paris, le 17 août 1818 [1]. Il concourut aussitôt qu'il eut atteint l'âge de vingt-cinq ans, à la fin de 1843. Des suffrages l'encouragèrent dès cette première épreuve; mais les juges admirent à la candidature définitive MM. Vuatrin, Machelard et deux fils de professeurs, qui ne purent toutefois siéger à côté de leurs pères. Plus heureux, Frédéric Duranton devint candidat définitif au concours de 1846, avec MM. Colmet de Santerre et V. Duverger; le 14 janvier 1847, il fut proclamé professeur suppléant.

Quelque temps après, on le chargea de remplacer H. Blondeau, théoricien dont la profondeur incontestable et la supériorité philosophique n'étaient pas servies peut-être par une lucidité suffisante. Frédéric Duranton enseigna ainsi les Institutes de Justinien pendant plusieurs années; le succès qu'il obtint dans sa suppléance put faire croire qu'il deviendrait professeur titulaire de droit romain, surtout quand le nom-

[1] Il est mort le 2 mars 1870, à cinquante et un ans accomplis.

Digitized by Google

bre des chaires eut été porté à quatre; mais alors elles n'étaient plus mises au concours. Le ministre qui avait décrété l'innovation, Hippolyte Fortoul, n'était pas hostile toutefois au jeune suppléant : il craignait sans doute d'exciter des soupçons, même injustes, de partialité, en faisant siéger le père et le fils dans la même école. Le temps écarta bientôt cette objection; l'auteur du *Cours de droit français*, devenu septuagénaire, fut heureux, en se reposant de ses travaux, de faire asseoir en sa place un continuateur de ses doctrines et de son nom. Il ne prévoyait pas que la mort les réunirait si tôt dans le même tombeau.

Nommé le 24 novembre 1855, Frédéric Duranton a exercé les fonctions de professeur en titre pendant douze années entières.

Dans l'enseignement oral, il a surpassé son prédécesseur par la facilité d'improvisation, la rapidité du débit, la clarté et l'élégance du langage. Il avait d'ailleurs les grandes qualités de son père, un goût très-vif pour la discussion juridique, la sagacité qui découvre avec promptitude les arguments, le bon sens qui démêle parmi les divers systèmes la solution la plus conforme à l'intérêt pratique. Aussi les deux professeurs dont nous regrettons la perte excellaient surtout à traiter les controverses, à discuter les arrêts, à rectifier une jurisprudence vicieuse, en un mot ils étaient propres à former des praticiens habiles. Par cette raison même, ils goûtaient médiocrement les théories abstraites, les déductions rigoureuses du droit philosophique, et les écartaient volontiers sous le nom de subtilités.

Comme écrivain, non-seulement Frédéric Duranton n'a élevé aucun monument pareil à celui du *Cours de droit français suivant le Code civil*, mais il n'a publié aucun livre proprement dit. On se prend à le regretter lorsqu'on lit les dissertations qu'il a insérées dans la *Revue étrangère*, dirigée par MM. Fœlix et Valette, d'abord sur la « rescision pour cause de minorité, » puis sur la « compensation. » Dans ces opuscules aussi bien que dans son cours oral, il préfère les considérations fondées sur l'équité et l'utilité aux démonstrations logiques, et les décisions tranchées aux doutes de l'herméneutique rigoureuse. Il suppose que la loi n'a pu se contredire elle même, et qu'elle a effectivement voulu ce qu'elle devait vouloir. Ainsi,

Digitized by Google

à l'égard des mineurs, il se préoccupe avant tout de la possibilité de contracter avec les incapables, et restreint la protection légale à l'hypothèse de la lésion, la seule où l'équité prescrive de venir à leur secours. Ceux qui s'attachent au texte en vigueur (V. mes notes, n° 4976) se résignent à constater une antinomie; ils désespèrent d'autant plus de concilier les articles 1124 et 1305, qu'ils retrouvent visiblement l'un dans le droit civil de l'ancienne Rome, et l'autre dans l'édit du préteur. L'antagonisme législatif de ces deux sources, si étranger à nos mœurs constitutionnelles, a pourtant laissé plus d'un vestige dans nos Codes : les conseillers d'État de 1804 ont consacré souvent la décision de l'équité prétorienne; ils n'ont pas su toujours éviter de reproduire parallèlement le principe strict de l'*ipsum jus*, comme le faisaient et devaient le faire les jurisconsultes romains.

Si l'on veut relire les trop rares monographies laissées par Frédéric Duranton, on comprendra qu'il aurait pu facilement, sinon refondre un travail aussi considérable que les vingt et un volumes du *Cours de droit français*, tout au moins le revoir, en améliorer le style et le maintenir au courant de ces modifications législatives perpétuelles qui font le désespoir des anciens commentateurs, et donnent aux plus récents une joie passagère. La vogue du livre n'en eût peut-être pas été longtemps prolongée : on sait combien les ouvrages didactiques, même excellents, sont promptement délaissés par des élèves qui n'entendent plus la voix du professeur, et ne redoutent plus ses interrogatoires. Mais Frédéric Duranton, au lieu de subir l'oubli presque fatalement réservé au mérite purement oral, se serait associé à son père dans la mémoire des jurisconsultes. Nous, du moins, qui l'avons entendu et qui savons ce qu'il aurait pu faire, nous qui fûmes ses amis, nous avons le droit d'exprimer ici de trop justes regrets.

FÉLIX BERRIAT-SAINT-PRIX.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL.

DE L'EXTENSION A LA SUCCESSION VACANTE DE LA NULLITÉ D'INSCRIPTION ÉDICTÉE PAR L'ARTICLE 2146 DU CODE NAPOLÉON, ET DE LA COMBINAISON DE CETTE DISPOSITION, MODIFIÉE PAR L'ARTICLE 448 DU CODE DE COMMERCE, AVEC L'ARTICLE 8 DE LA LOI DU 23 MARS 1855.

Par M. Albert Guyard, avocat à la Cour impériale.

L'hypothèque, telle qu'elle a été créée par la loi romaine, était sans doute, dans son principe, une institution très-ingénieuse, mais la clandestinité l'empêchait d'avoir en pratique, eu égard à la sécurité des créanciers, et par suite à l'extension du crédit, les résultats qu'on eût pu en attendre. Il n'existait pour le prêteur aucun moyen de découvrir si le bien qu'on lui présentait comme sûreté de sa créance n'avait pas déjà été affecté à d'autres créanciers. Dès lors, s'il voulait une garantie sérieuse, et si l'emprunteur n'avait pas de gage à lui fournir, il s'abstenait au grand préjudice des transactions; si plus hardi, il passait outre, il était exposé à la perte de son capital. Si bien qu'instituée pour assurer les prêteurs contre la mauvaise gestion de leurs emprunteurs, l'hypothèque devenait un moyen de fraude et de ruine réprouvé à la fois par la morale et le bon sens.

Sous une législation qui ne connaîtrait point l'hypothèque, un créancier vigilant aurait toujours chance de recouvrer, sinon la totalité, du moins une partie notable de sa créance.

Avec l'hypothèque occulte, au contraire, le créancier soit chirographaire, soit hypothécaire, ne doit fonder aucune espérance sur la fortune immobilière de son débiteur.

Dans les deux derniers siècles de notre monarchie, les plus grands esprits se préoccupèrent vivement de ces dangers; Sully les signala le premier, et Colbert essaya d'y porter remède par l'édit de 1673 qui assujettissait à la publicité toutes les hypothèques; mais cette mesure fut aussitôt l'objet des plus vives attaques. Le Parlement, lisons-nous dans l'ouvrage connu sous le nom de *Testament politique de Colbert*, « n'eut « garde de souffrir un si bel établissement qui eût coupé la

Digitized by Google

« tête à l'hydre des procès, dont il tire toute sa subsistance. Il « remontra que la fortune des plus grands de la cour allait « s'anéantir par là, et qu'ayant, la plupart, plus de dettes que « de biens, ils ne trouveraient plus de ressources d'abord que « leurs affaires seraient découvertes. » L'édit fut donc rapporté.

C'est au législateur de l'époque intermédiaire qu'appartient l'honneur d'avoir fait de l'hypothèque la grande institution de crédit que nous voyons fonctionner de nos jours. La loi du 9 messidor an III posa la première le principe de la publicité, mais elle ne reçut jamais d'exécution, car la rapidité de l'expropriation forcée, et surtout la faculté qu'elle accordait de transformer les immeubles en une sorte de lettre de change, et d'arriver ainsi à une mobilisation du territoire de la république en prenant hypothèque sur soi-même, avait effrayé les esprits. Reprenant enfin cette pensée, la loi du 11 brumaire an VII assujettit à l'inscription toutes les hypothèques sans distinction, même celles des mineurs et des emmes mariées.

Chose inouïe, cette loi qui avait été exaltée par tous les hommes compétents, que le Parlement de Flandre considérait comme le chef-d'œuvre de la sagesse humaine, que le tribunal de cassation appelait le régime des honnêtes gens, cette idée mère que, suivant l'expression de nos tribunaux d'appel, il fallait conserver sous peine des plus grandes calamités, fut de nouveau mise en question lors de la confection du Code Napoléon.

Par un hasard aussi singulier que regrettable, MM. Portalis, Bigot-Préameneu, Tronchet et Malleville, rédacteurs du projet, étaient adversaires déclarés du principe de la publicité, et ils allèrent jusqu'à dire, ce qui est le contre pied de la vérité, que la loi de brumaire était vexatoire, entachée de féodalité, qu'elle paralysait le commerce, entravait le crédit, poussait à l'augmentation du taux de l'intérêt, et que tous les esprits sensés demandaient à grands cris sa suppression. « Ce serait à ne pas y croire, dit M. Mourlon, si nous ne savions avec quelle aveugle persistance certains esprits s'attachent aux vieilles superstitions, et avec quelle opposition souvent furieuse ils accueillent les lumières nouvelles. »

Heureusement pour le commerce et les intérêts de la France,

Digitized by Google

le principe de la publicité ne pouvait manquer, par sa seule sagesse, de l'emporter sur ces vaines déclamations, et dans le Code aussi bien que dans la loi de Brumaire, il resta la base du système hypothécaire. Cependant, grâce à la grande autorité des rédacteurs du projet, leurs allégations, tout erronées qu'elles étaient, réussirent à introduire une exception à ce principe. En vain d'éloquents orateurs, s'appuyant sur les plus saines notions économiques, démontrèrent-ils que la clandestinité de l'hypothèque légale des incapables est destructive de la publicité des hypothèques inscrites, qu'opprimant toutes les propriétés, celles qui sont libres de toutes charges aussi bien que celles qui se trouvent grevées, elle paralyse le crédit des plus solvables, qu'elle nécessite des purges inutiles, et donne lieu à des surenchères sans objet. En vain allléguèrent-ils, qu'arrêtant le mouvement des affaires, la clandestinité entravait la nation tout entière dans l'intérêt d'individus isolés qu'on eût pu protéger autrement, et qu'elle est injuste, même au point de vue des intérêts particuliers, puisqu'elle ruine au profit du pupille le crédit du tuteur contraint d'accepter la tutelle, et la gérant gratuitement.

Il fut décidé, malgré tous ces arguments, que bien que certaines personnes fussent tenues d'inscrire l'hypothèque légale des mineurs et des femmes mariées (art. 2136 et suiv.), cette hypothèque pourrait néanmoins être exercée indépendamment de toute inscription (art. 2135).

En 1851, comme conclusion d'une enquête ouverte en 1843 sur notre régime hypothécaire, le Corps législatif fut saisi des trois questions suivantes :

1° Doit-on enlever aux femmes mariées et aux mineurs la garantie de l'hypothèque légale? (Proposition soutenue par MM. Valette et Wolowski.)

2° Doit-on conserver l'hypothèque légale, mais la soumettre à l'inscription, en prenant des mesures nécessaires pour en assurer l'exécution? (Proposition soutenue par M. Vatimesnil.)

3° Doit-on conserver aux incapables l'hypothèque clandestine? Cette dernière opinion eut pour défenseurs MM. Demante et Gaslonde. M. Rouher, après avoir soutenu la deuxième opinion, l'abandonna brusquement pour se rallier à cette dernière qui l'emporta avec une majorité de 19 voix seulement sur 669 votants.

Digitized by Google

Mais on songea à apporter à ce système une amélioration indispensable, et sur laquelle chacun était d'accord.

La dispense d'incription provenait, pour la femme et le mineur, de l'incapacité d'agir dans laquelle on les supposait; aussi, dès que cette incapacité avait cessé, dès qu'ils étaient sortis de cet état exceptionnel, cette protection si dangereuse devait cesser aussi, ils devaient rentrer en tout dans le droit commun. Les événements du mois de décembre 1851 retardèrent la mise à exécution de cette théorie, mais l'article 8 de la loi du 23 mars 1855 la consacra enfin. Il est ainsi conçu: « Si la veuve, le mineur devenu majeur, l'interdit relevé de « l'interdiction, leurs héritiers ou ayants cause n'ont pas pris « inscription dans l'année qui suit la dissolution du mariage « ou la cessation de la tutelle, leur hypothèque ne date à « l'égard des tiers que du jour des inscriptions prises ultérieurement. » D'après cet article, l'incapable devenu capapable est avec raison traité, quant à son hypothèque, comme le sont tous les autres individus ayant l'exercice de leurs droits. Une exception en sa faveur serait désormais sans motifs, seulement on lui donne un délai d'un an, suffisant pour se mettre au courant de ses affaires, et s'il veut conserver à son hypothèque le rang qu'elle avait primitivement, il doit l'inscrire dans le cours de cette année. Ce délai expiré, l'inscription est, croyons-nous, soumise aux règles prescrites dans le chapitre IV du titre des Priviléges et hypothèques au Code Napoléon.

Le premier article de ce titre est l'art. 2149 qui s'exprime ainsi : « Les inscriptions se font au bureau de conservation des « hypothèques dans l'arrondissement duquel sont situés les « biens soumis au privilége ou à l'hypothèque. Elles ne pro- « duisent aucun effet si elles sont prises dans le délai pen- « dant lequel les actes faits avant l'ouverture des faillites sont « déclarés nuls. — Il en est de même entre les créanciers « d'une succession si l'inscription n'a été faite par l'un d'eux « que depuis l'ouverture, et dans le cas où la succession n'est « acceptée que par bénéfice d'inventaire. »

La difficulté qui va nous occuper naît de la combinaison de ces dispositions finales avec l'article 8 de la loi du 23 mars 1855.

On s'est demandé si la femme mariée, le mineur, l'interdit

Digitized by Google

qui, devenus capables, faisaient inscrire leur hypothèque conformément à la loi de 1855, étaient soumis aux déchéances résultant de l'état de faillite de leur débiteur ou de l'acceptation bénéficiaire de sa succession, d'après l'artice 2146 modifiée en 1838, pour ce qui regarde la faillite, par l'article 448 du Code de commerce.

Il va sans dire que si l'inscription a été prise dans le délai d'un an accordé par l'article 8, la question ne peut être soulevée. L'inscription alors est censée remonter à la naissance même de l'hypothèque; elle ne peut donc tomber sous le coup de l'article 2146.

Mais supposons, au contraire, que l'hypothèque n'ait été inscrite qu'après l'expiration du délai d'un an, à compter de la dissolution du mariage ou de la cessation de la tutelle. Si la succession débitrice et acceptée sous bénéfice d'inventaire était déjà ouverte à cette époque, ou si le débiteur était tombé en faillite, ne semble-t-il pas que l'inscription devrait être déclarée nulle? En effet, aux termes de l'article 8 de la loi de 1855, elle ne vaut à l'égard des tiers que du jour où elle à été prise, et, d'autre part, une inscription ne peut plus, suivant l'artice 2146, être valablement prise après l'ouverture d'une succession acceptée bénéficiairement, ou dans le délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture des faillites sont déclarés nuls.

C'est dans ce sens, en effet, qu'est résolue la question par MM. Aubry et Rau [1], Pont [2], Mourlon [3], et Fernand Verdier [4]. MM. Aubry et Rau en font l'objet d'une note étendue dans leur troisième édition. Quant à MM. Pont et Mourlon, les premiers auteurs qui aient, je crois, aperçu la difficulté, ils se bornent à la trancher par une simple affirmation.

L'incapable devenu capable est en effet soumis au droit commun, et, quelle qu'elle soit, une exception en sa faveur n'aurait plus de raison d'être.

La question se présenta pour la première fois dans la pratique en 1860. Le syndic d'une faillite, intenta devant le tribunal de Mulhouse une action en nullité des inscriptions

[1] Aubry et Rau, t. II, p. 755, et note 19.
[2] Pont, *Des priviléges et hypothèques*, nos 890, 895 et 926.
[3] Mourlon, *De la transcription*, t. II, no 878.
[4] Fernand Verdier, *Transcription hypothécaire*, t. II, nos 658 et suiv.

Digitized by Google

prises par les filles et pupilles du failli, après la cessation des payements, et plus d'un an depuis leur majorité. Le 24 janvier (Sirey, 1862, 2, 122), le tribunal, conformément à l'opinion des auteurs précités, rendit un jugement par lequel, appliquant dans l'espèce l'article 2146 du Code Napoléon, modifié par l'article 448 du Code de commerce, il prononçait la nullité des inscriptions. « Attendu, dit-il, que d'après la loi « de 1855, l'hypothèque occulte du mineur devenu majeur « cesse d'exister par la seule force de la loi, et que du « moment qu'elle est sujette à l'inscription, cette inscription « est nécessairement régie par les principes généraux de la « matière;

« Que la loi de 1855, qui n'a tracé que des règles pure- « ment civiles, n'a nullement abrogé les dispositions de l'ar- « ticle 2146 du Code Napoléon, portant que les inscriptions « ne produisent aucun effet si elles sont prises dans le délai « pendant lequel les actes faits avant l'ouverture des fail- « lites sont déclarés nuls, et que dès lors l'article 448 du « Code de commerce, spécialement réglementaire en pareil « cas, peut être invoqué valablement au nom de la masse de « la faillite du tuteur;

« Attendu que l'article 2113 du Code Napoléon contient « une disposition semblable à celle de la loi de 1855, et que « ni l'une ni l'autre de ces dispositions, purement civiles, « ne restreignent l'application du principe régissant le cas « de faillite;

« Que si le législateur avait entendu faire une exception « pour les inscriptions à prendre contre les tuteurs, il l'aurait « exprimée d'une manière expresse, et que là où la loi ne « distingue pas il ne peut être apporté de distinction;

« Qu'on ne saurait admettre dès lors que le mineur qui, « arrivé à l'époque de sa majorité, néglige, soit à dessein, soit « par incurie à lui imputable, de prendre une inscription « dans le délai déterminé, n'encoure, en cas de faillite du « tuteur, d'autre pénalité que celle de voir son inscription « ultérieurement primée, par celles qui auraient été prises « antérieurement et depuis l'expiration de l'année de « grâce, etc. »

Appel est interjeté de ce jugement, et la Cour de Colmar l'infirme par un arrêt du 18 janvier 1862 (Sirey, 1862, 2, 122).

Digitized by Google

« Considérant que les seules peines édictées contre la veuve « ou le mineur qui, devenu majeur, ne se conforme pas aux « prescriptions de la loi nouvelle, consistent en ce que leur « hypothèque, au lieu de dater du jour du mariage ou de « celui de l'acceptation de la tutelle, ne date plus que de « celui où l'inscription a été prise;

« Que le législateur n'a pas ajouté que l'hypothèque légale « de la femme ou du mineur pourrait en outre être atteinte « par la nullité édictée dans l'article 448 du Code de com- « merce;

« Que cette disposition étant en quelque sorte une dispo- « sition pénale, ne saurait s'étendre d'un cas prévu à un cas « qui ne l'est pas, des hypothèques judiciaires et convention- « nelles pour lesquelles l'article 448 du Code de commerce a « été créé en 1838, à l'hypothèque légale pour laquelle la « loi de 1855 n'a pas disposé d'une manière expresse, etc. »

Un recours fut formé contre cet arrêt, mais la Cour suprême le rejeta le 2 mars 1863 (Sirey, 63, 1, 425), sans examiner la question principale.

L'article 448-2° du Code de commerce, dit la chambre des requêtes, ne déclare pas nulles de plein droit les inscriptions prises avant le jugement déclaratif de la faillite. Elle laisse, au contraire, aux juges un pouvoir souverain pour les maintenir ou les annuler suivant les circonstances. Or l'arrêt de Mulhouse, déclarant qu'en fait le retard dans l'inscription, loin d'avoir été le résultat d'une fraude, n'a pas même préjudicié aux autres créanciers, échappe par là même à la censure de la Cour de cassation.

Ainsi, bien qu'elle tourne la difficulté plutôt qu'elle ne la tranche, la chambre des requêtes semble préjuger la question de droit dans le même sens que le tribunal de Mulhouse. Elle invoque, en effet, pour repousser le pourvoi, le pouvoir souverain d'appréciation accordé au juge par l'article 448 du Code de commerce. C'est donc qu'elle admet l'application de cet article à l'inscription des hypothèques légales des mineurs.

Nous n'appuierons pas sur cet arrêt; nous passerons immédiatement au second cas dans lequel la difficulté s'est présentée. La Cour impériale de Paris, appelée à prononcer sur elle, s'est décidée dans le même sens que le tribunal de

Digitized by Google

Mulhouse et que les auteurs dont nous avons rapporté l'avis. Son arrêt formera la base de notre travail, tous ceux qui sont intervenus depuis n'ayant apporté dans la discussion aucun argument nouveau. Il nous suffira d'indiquer, sans en extraire aucun passage, un jugement du tribunal de Valence du 1er mars 1866 (D. 1866, 5, 62) et un arrêt de la Cour de Rouen du 11 mai de la même année (D., 1868, 1398), conformes à l'arrêt de Mulhouse; et, en sens contraire, un arrêt de cassation du 17 août 1868 (D., 1868, 1, 398), qui consacre la doctrine que nous adoptons nous-même. Il a, nous l'espérons du moins, fixé la jurisprudence. Toujours est-il que la Cour d'Orléans qui seule, depuis lors, a été consultée, s'est, dans son arrêt du 26 août 1869, conformée à l'autorité de ce précédent (D. 1869, 2185). Ce dernier arrêt a ceci de particulier, c'est qu'aussi bien que l'arrêt de Paris que nous allons examiner dans ses détails, il n'applique à l'inscription de l'hypothèque légale l'article 2146 du Code Napoléon, qu'après avoir préalablement assimilé la succession vacante à la succession bénéficiaire, la seule qui soit spécifiée dans cet article.

Voici l'hypothèse déférée à la Cour de Paris.

Le sieur Aubineau était décédé le 14 octobre 1856. Sa veuve ne fit point inscrire son hypothèque légale dans l'année qui suivit la dissolution de son mariage. Ce fut seulement après le décès de cette dame que le sieur Lavo, son héritier, en prit inscription le 8 octobre 1859. La succession du sieur Aubineau fut déclarée vacante par jugement du 21 février 1860. Alors le sieur Rocque administrateur des biens d'un sieur Lecuyer, créancier de la succession Aubineau, se fondant sur l'assimilation faite par la doctrine et la jurisprudence, de la succession vacante à la succession bénéficiaire, au point de vue de l'article 2146, forma une demande en mainlevée de l'inscription prise par Lavo. Il concluait à ce qu'elle fût déclarée nulle aux termes de l'article 8 de la loi du 23 mars 1855, combiné avec l'article 2146 du Code Napoléon.

Le tribunal de Dreux fit droit à sa demande, par jugement du 24 décembre 1861, ainsi conçu :

« En droit : attendu que si aux termes de l'article 2135

[1] D. P., 1863, 2, 1.— *Journal du Palais*, 1863.

Digitized by Google

« du Code Napoléon, l'hypothèque légale existe indépendam-
« ment de toute inscription au profit des mineurs et inter-
« dits, et des femmes, cette disposition a été modifiée par
« l'article 8 de la loi du 23 mars 1855, qui dispose que si la
« veuve, le mineur devenu majeur, leurs héritiers ou ayants
« cause, n'ont pas pris inscription dans l'année qui suit la
« dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, leur
« hypothèque ne date, à l'égard des tiers, que du jour des
« inscriptions prises ultérieurement.

« Qu'il suit de là que lorsqu'une année s'est écoulée depuis
« la cessation de l'incapacité sans qu'il ait été pris aucune
« inscription, la femme, ses héritiers ou ayants cause se
« trouvent placés dans la même situation que les autres
« créanciers hypothécaires.

« Attendu que l'article 2146 Code Napoléon dispose que
« l'inscription ne produit aucun effet si elle n'a été faite
« par l'un des créanciers d'une succession acceptée sous
« bénéfice d'inventaire que depuis l'ouverture de cette suc-
« cession.

« Attendu que la succession vacante doit être assimilée à
« une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire.

« En fait, etc. »

Le sieur Lavo interjeta appel de ce jugement; il ne contestait pas l'extension à la succession vacante de la déchéance édictée par l'article 2146 du Code Napoléon, au point de vue de la succession bénéficiaire seulement; mais il soutenait que l'article 2146 ne s'appliquait point aux hypothèques légales. D'après lui, la loi de 1855 se bornait à déclarer déchu de son rang l'incapable qui n'a point fait inscrire son hypothèque dans l'année, sans annuler pour cela l'inscription prise après ce délai.

Malgré ces conclusions la Cour impériale de Paris, par arrêt du 24 juin 1862, confirma le jugement en ces termes :

« Considérant que, par dérogation à la règle commune de
« la publicité, certaines hypothèques légales, spécialement
« celles de la femme, du mineur et de l'interdit, existent,
« d'après l'article 2135 Code Napoléon, indépendamment
« de toute inscription, et prennent date aux époques déter-
« minées par ledit article; mais que ces dispositions sont
« modifiées aujourd'hui par la loi du 23 mars 1855, dont

Digitized by Google

« l'article 8 dispose que si la veuve, le mineur devenu ma-
« jeur, l'interdit relevé de l'interdiction, leurs héritiers ou
« ayants cause, n'ont pas pris inscription dans l'année qui
« suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle,
« leur hypothèque ne date à l'égard des tiers que du jour
« des inscriptions prises ultérieurement.

« Considérant qu'il résulte de cet article, que dès que la
« femme, le mineur et l'interdit reprennent ou acquièrent
« par la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle,
« la liberté ou la capacité d'action dont ils étaient privés,
« leur hypothèque cesse d'exister par la seule force de la
« loi, et que, désormais, elle ne peut plus vivre ou passer à
« l'état de droit actif que par l'effet de l'inscription qui doit
« la rendre publique;

« Considérant que cette inscription, sauf l'effet rétroactif
« qui s'y attache, quand elle est prise dans l'année qui suit
« la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, est
« à tous autres égards régie par les dispositions du droit
« commun; que, dès lors, de même que, prise plus d'une
« année après la dissolution du mariage ou la cessation de
« la tutelle, elle fixe le rang de l'hypothèque en conformité
« de l'article 2134 du Code Napoléon, de même elle ne peut,
« en aucune circonstance, être prise qu'en la forme, selon le
« mode et d'après les règles déterminées par le même Code,
« au chapitre IV du titre des priviléges et hypothèques.

« Considérant qu'au nombre de ces règles se place celle
« de l'article 2146, d'après lequel l'inscription est sans effet
« entre les créanciers d'une succession bénéficiaire, si elle
« n'a été faite par l'un d'eux que depuis l'ouverture.

« Qu'il résulte de cet article, combiné avec l'article 8 de
« la loi du 23 mars 1855, que la veuve et le mineur devenu
« majeur, s'ils laissent passer l'année qui suit la dissolution
« du mariage ou la cessation de la tutelle, sans avoir donné
« la publicité à leur hypothèque, ne peuvent plus prendre
« l'inscription utilement dès que la succession du mari ou
« du tuteur vient à être acceptée sous bénéfice d'inventaire;
« que c'est là une conséquence directe de l'innovation intro-
« duite par la loi de 1855, laquelle a assujetti l'hypothèque
« légale à la formalité de l'inscription, dans le cas qu'elle
« détermine, et par cela même changé l'état de choses an-

Digitized by Google

« térieur, sous lequel l'article 2146 était déclaré inapplicable « à l'hypothèque légale de la femme et du mineur, unique- « ment parce que cette hypothèque était dispensée d'in- « scription.

« Considérant qu'on opposerait vainement que la seule « sanction établie par la loi de 1855, à raison du défaut « d'inscription dans l'année qui suit la dissolution du ma- « riage ou la cessation de la tutelle, implique la perte du rang « et nullement la perte de l'hypothèque elle-même; que l'ar- « ticle 8 de la loi, en prescrivant l'inscription dans le cas « qu'il détermine, statue dans la prévision que l'inscription « sera ou pourra être faite, et que dans cette prévision il « dispose comme l'article 2134 du Code Napoléon, dont il « reproduit même les termes; mais que, par là, il ne supprime « en aucune façon les obstacles légaux; qu'à cet égard comme « à tous autres, il se réfère au droit commun; qu'il est cer- « tain, par exemple, que la vente suivie de transcription d'un « immeuble affecté de l'hypothèque légale ne permettrait « pas à la veuve ou au mineur devenu majeur de prendre « inscription après l'expiration du délai fixé par l'article 8 « de la loi du 23 mars 1855; qu'en cette hypothèse le créan- « cier prendrait incontestablement, non pas seulement le « rang, mais l'hypothèque légale elle-même, par une consé- « quence directe de ce que cette hypothèque sujette désor- « mais à inscription n'aurait pas été inscrite en temps utile; « qu'il n'en doit pas être autrement dans le cas où la succes- « sion du tuteur ou du mari a été acceptée bénéficiairement, « le bénéfice d'inventaire créant aussi comme la vente « suivie de transcription, un obstacle légal à ce que cette « inscription soit utilement faite; qu'ainsi la déchéance n'est « ici qu'une application pure et simple du droit commun, « sous l'autorité duquel l'hypothèque légale a été ramenée « par l'effet de la loi qui en rend l'inscription désormais « nécessaire;

« Considérant que si cette déchéance peut paraître rigou- « reuse, il appartient à ceux qu'elle menace de l'éviter, en « profitant du délai d'une année qui leur est imparti pour « s'inscrire, et pendant lequel leur inscription a toujours « son effet rétroactif à la date primitive de leur hypothèque, « quels que soient les événements qui aient pu survenir ;

Digitized by Google

« Adoptant au surplus les motifs des premiers juges, a mis « et met l'appellation au néant; ordonne que de ce dont « est appel sortira son plein et entier effet. »

Cet arrêt, rapporté dans le Recueil alphabétique de M. Dalloz, est accompagné d'une note très-étendue, signée de M. Thiercelin. Elle soutient en tous points les conclusions de l'appelant, admettant comme lui l'assimilation de la succession vacante à la succession bénéficiaire, mais aussi, repoussant comme lui l'application de l'article 2146 à l'inscription de l'hypothèque légale de la femme, même faite après l'année qui a suivi la dissolution du mariage. M. Thiercelin reproduit donc en ce dernier point la doctrine de la Cour de Colmar, dont il semble cependant ignorer l'arrêt, puisqu'il n'en parle nulle part, et qu'au début de sa discussion, il qualifie de neuve la difficulté dont nous nous occupons.

Pour nous, au contraire, sur l'une et l'autre question (assimilation de la succession vacante à la succession bénéficiaire, et combinaison de l'article 2146 du Code Napoléon, avec l'article 8 de la loi de 1855), nous adopterons une solution diamétralement opposée à celle de l'arrêtiste.

L'arrêt de la Cour nous semble criticable, en ce que nous ne croyons pas qu'on puisse assimiler, quant à la disposition de l'article 2146, la succession vacante à la succession bénéficiaire. Nous eussions donc, dans l'espèce, repoussé par ce motif la demande en mainlevée du sieur Rocque. Mais sur la question principale qui faisait l'objet de l'appel, et sur laquelle porte la controverse entre les Cours de Paris, d'Orléans, et la Cour de cassation, d'une part, et les Cours de Colmar, de Rouen, le Tribunal de Valence, Dalloz et le *Journal du Palais*, d'autre part, nous nous rallions complétement à la doctrine de la Cour de Paris.

§ 1er.

Sur l'assimilation au point de vue de l'article 2146 du Code Napoléon de la succession vacante à la succession bénéficiaire.

Bien que les travaux préparatoires restent muets sur l'article 2146, la pensée du législateur de 1804 se laisse péné-

[1] D. P., 1863, *loco cit.*

Digitized by Google

trer sans peine, pour ce qui regarde la faillite. Il fallait prévenir une collusion possible entre l'emprunteur commerçant et son créancier. Celui-ci eût pu se contenter de la concession de l'hypothèque, la tenir secrète afin de laisser à son débiteur un crédit factice, et ne l'inscrire qu'au moment de la faillite. Tous les dangers des hypothèques occultes se fussent alors reproduits pour les tiers, qui, traitant avec le commerçant après s'être assurés de sa solvabilité, se fussent vus frustrés, malgré leurs précautions, par des hypothèques subitement produites à l'heure du péril.

Les mêmes raisons ne peuvent plus être invoquées lorsqu'il s'agit d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire. On ne comprendrait plus alors une collusion entre le créancier et le débiteur. On a donc été obligé de dire, pour expliquer cette dernière disposition de l'article, que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire faisait supposer l'insolvabilité de la succession; qu'il ne fallait pas que, cette insolvabilité connue, plus de facilités de prendre des sûretés réelles fussent laissées aux créanciers présents qu'à ceux qui se trouveraient éloignés, et que la préférence devînt ainsi le prix de la course. On ajoute que la loi a considéré comme fixé, un patrimoine qui reste désormais sans maître responsable, que cet abandon est le signe d'une vente prochaine, qu'il ne doit donc plus être possible d'acquérir sur lui des causes de préférences. Qui les concéderait? La succession est détachée de celui qui l'administre, l'héritier bénéficiaire n'étant que simple dépositaire.

Ces motifs sont peu concluants. « S'ils expliquent logique-« ment, dit M. Troplong, pourquoi une hypothèque ne peut « être acquise sur une succession bénéficiaire, ils sont moins « satisfaisants quand on les applique à une hypothèque pré-« existante et qui n'a plus besoin que de l'inscription[1]. » Aussi, cette nullité de l'inscription prise sur une succession bénéficiaire, a-t-elle été universellement attaquée; la Belgique et les Principautés Danubiennes l'ont supprimée, et chez nous, lors de la discussion qui eut lieu en 1851 devant le Corps législatif, le gouvernement et la commission étaient d'accord pour en demander la suppression. Tout concourt à

[1] Troplong, *Traité des priviléges et hypothèques*, t. III, p. 48.

Digitized by Google

prouver qu'elle eût été votée, sans les événements politiques qui vinrent interrompre les travaux de l'assemblée.

Mais, puisque la loi existe encore, il faut l'appliquer dans toute sa rigueur, *dura lex sed lex*. Aussi, chacun est d'accord pour prononcer la nullité lorsque l'inscription, prise après l'ouverture de la succession, a néanmoins précédé l'acceptation bénéficiaire. On la prononce encore, lors même que l'acceptation bénéficiaire a été faite pour le compte d'un mineur où d'un interdit, quoique, dans ce cas, rien ne puisse faire présumer l'insolvabilité. « Ce résultat forcé, dit M. Troplong, est une raison de plus pour persister dans les « reproches faits à l'article 2146[1]. » La loi n'ayant pas distingué, nous n'avons pas le droit de distinguer pour elle, il faut l'appliquer dans toute la généralité de son texte, sans s'exposer à la refaire, sous prétexte d'en consulter l'esprit.

Cette doctrine est assurément conforme aux meilleurs principes d'interprétation; mais n'est-il pas permis de s'étonner que tous ces jurisconsultes, que la jurisprudence qui consacre leur opinion, soient si scrupuleux observateurs du texte, quand il s'agit d'appliquer dans ses limites les plus étendues, une loi qu'ils proclament injuste et déraisonnable; tandis, qu'au mépris du texte, ils font entrer dans cette loi sous prétexte d'une analogie de motifs tout au moins contestable, des cas dont elle ne fait aucune mention. L'article 2146 édicte, en effet, pour le cas de faillite et de succession bénéficiaire une disposition exceptionnelle, une déchéance; chacun la proclame injuste, elle n'a pas de fondement dans la raison, elle n'existe que dans la lettre; et cependant, par analogie de ces motifs qu'on vient de déclarer ne pas exister sérieusement, on se hâte de l'appliquer à des cas qui ne sont pas prévus par le texte, au cas de cession de biens judiciaire, d'expropriation forcée, et enfin à la succession vacante, comme l'ont fait dans notre espèce et le tribunal et la cour.

Nous avions d'abord cru cette doctrine universellement admise; aussi, malgré les doutes qu'elle nous avait inspirés, nous n'eussions pas eu l'audace de nous inscrire en faux contre elle; mais deux arrêts contraires, l'un de la Cour de

[1] *Des priviléges et hypothèques*, t. III, p. 50.

Digitized by Google

Grenoble du 28 janvier 1818[1], l'autre de celle de Besançon du 15 juillet 1812[2], et surtout la critique habile qu'en fait M. Mourlon, dans son *Traité de la transcription*[3], nous enhardissent à l'attaquer. Les motifs qui ont dicté la décision de l'article 2146, relativement à la succession bénéficiaire s'appliquent, dit-on, également à la succession vacante.

Plus encore que l'acceptation bénéficiaire, la vacance d'une succession en fait présumer l'insolvabilité, et crée pour elle un état comparable, à certains égards, à celui du négociant en faillite.

Le défunt étant réputé mort insolvable, il est juste que les droits de ses créanciers s'apprécient tels qu'ils existaient au moment de son décès, et que les priviléges et hypothèques qui, à cette date, n'étaient point encore inscrits, ne puissent être utilisés par une inscription postérieure.

Peu concluants, comme nous l'avons vu, à l'égard d'une succession bénéficiaire, ces motifs ne le sont pas davantage lorsqu'il s'agit d'une succession vacante. Il est bon, en effet, d'insister et de répéter qu'il ne s'agit point ici d'acquérir, mais seulement de conserver des hypothèques précédemment acquises.

La vacance d'une succession ne fait pas, d'ailleurs, supposer nécessairement son insolvabilité, puisqu'une succession, si opulente qu'on la suppose, peut être déclarée vacante, par cela seul qu'on ne connaît aucun héritier remplissant à son égard les conditions exigées par la loi.

Quand nous nous occupions de la succession bénéficiaire, nous appliquions la déchéance de l'article 2146, lors même que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire était une conséquence de la minorité ou de l'interdiction de l'héritier, et ne faisait point, par conséquent, présumer l'insolvabilité. Nous étions liés alors par la généralité du texte dont les termes précis ne permettaient pas de baser, sur des motifs d'équité ou de raison, une distinction qui n'était pas faite dans la loi. S'agit-il, au contraire, d'une succession vacante? Comme nous n'avons plus ici de disposition expresse, comme nous ne

[1] Dalloz, *Jurisprudence générale*, Priviléges et hypothèques, n° 1445, affaire *Peyrot*.

[2] *Id.*, *loco cit.*, n° 675, affaire *Petit-Guyot*.

[3] Mourlon, *Traité de la transcription*, t. II, n° 660.

Digitized by Google

sommes plus dirigés que par l'assimilation et la logique, c'est la logique même qui nous contraint à distinguer entre la succession vacante par suite d'abstention, ou vacante par suite de l'inexistence d'héritiers connus. Dès lors, l'assimilation n'est plus complète, nous n'appliquons plus la loi, nous la faisons.

Mais les motifs d'extension fussent-ils plus sérieux, l'assimilation fût-elle plus complète, y eût-il même un *à fortiori* en faveur des successions vacantes, nous ne pourrions leur appliquer l'article 2146.

Nos adversaires proclament eux-mêmes partout ailleurs ce grand principe, sans lequel il n'y a pas d'interprétation possible, sans lequel on tombe à chaque pas dans l'arbitraire, à savoir que : *Les dispositions prohibitives excluent toute idée d'extension, et qu'elles doivent être étroitement restreintes dans leurs termes précis.* « Exceptiones sunt strictissimæ interpretationis. » Pourquoi changer ici de doctrine, l'exception qu'ils veulent étendre n'est-elle pas, au contraire, une déchéance, une peine civile? Et c'est cette déchéance, cette nullité, édictée seulement dans le cas de succession bénéficiaire, qu'on voudrait, sous prétexte d'analogie, étendre à la succession vacante!

Ici, pas plus qu'ailleurs, nous ne nous résoudrons à suppléer une nullité !

Chose curieuse, c'est en faveur d'une disposition, à laquelle les plus autorisés d'entre eux se déclarent incapables de trouver un motif raisonnable ni juste, que les partisans du système contraire renient leurs théories juridiques. Au mépris d'un texte restrictif et formel, ils étendent par analogie de motifs à des hypothèses nombreuses, une disposition quasi pénale qu'ils proclament eux-mêmes injuste, excessive et sans fondement : comme s'ils regrettaient que la loi ne soit injuste qu'à moitié, et préféraient la voir complétement mauvaise plutôt qu'inconséquente. « Notre article, dit M. Troplong, « est empreint d'une grande exagération, et sa généralité « conduit à des résultats que la raison repousse, et qui sont, « j'en suis sûr, contraires à la pensée primitive [1]. » Or, le meilleur moyen d'éviter ces inconvénients, ne serait-il pas

[1] M. Troplong, *loco cit.*, p. 8.

Digitized by Google

de prendre l'article tel qu'il est, de ne point généraliser, contre tous les principes, sa disposition spéciale à la succession bénéficiaire, de ne point l'étendre à des hypothèses auxquelles ni son texte, ni celui des articles qui l'avoisinent, ne font aucune allusion.

Un dernier argument que nos adversaires copient les uns sur les autres, s'appuie sur l'article 12 de la loi du 9 messidor an III, qui s'exprime ainsi : « Ne sont pareillement susceptibles d'aucune hypothèque les condamnations contre l'hérédité acceptée sous bénéfices d'inventaire, et le curateur à la succession vacante. »

Nos contradicteurs ne prennent pas garde qu'ici encore il s'agit, non pas de l'acquisition, mais de la conservation, de la mise en œuvre d'une hypothèque par l'inscription, ce qui est tout différent. Cet argument historique, fût-il d'ailleurs topique en la matière, retomberait de tout son poids sur ceux qui ont eu l'imprudence de le soulever. N'est-il pas évident, en effet, que si le Code a reproduit, quant à la succession bénéficiaire, l'article 12 de la loi de messidor, et en a laissé de côté ce qui a rapport à la succession vacante, c'est qu'il entendait y apporter une dérogation sur ce point. Toutes les fois qu'une circonstance semblable se présente, c'est là l'interprétation qu'on lui donne.

§ 2.

De la combinaison de l'article 2146 du Code Napoléon avec l'article 8 de la loi du 23 mars 1855.

Pour ne pas embarrasser perpétuellement la discussion en tenant compte de l'innovation introduite par l'article 448 du Code de commerce, nous laisserons de côté le cas de faillite; mais tout ce que nous dirons sur la succession bénéficiaire s'y appliquera en principe.

Nous ralliant ici, comme nous l'avons déjà dit, à l'opinion de la Cour de Paris, nous tenons avec elle que l'ancien incapable qui a laissé s'écouler le délai fixé par l'article 8 de la loi du 21 mars 1855, ne peut plus inscrire valablement son hypothèque légale, sur des biens faisant partie d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire.

Les adversaires de cette proposition basent leur opinion sur deux classes différentes d'arguments :

Digitized by Google

1° Les dispositions de l'article 2146 constituant, disent-ils, des peines civiles, doivent être entendues restrictivement. D'ailleurs, la loi de 1855 règle uniquement une question d'ordre, de préférence, et non point une question d'existence de l'hypothèque.

2° L'article 8 de la loi de 1855, en déclarant sans effet à l'égard des tiers l'hypothèque prise après le délai légal, n'a entendu s'occuper que des tiers qui ont acquis des droits réels sur l'immeuble, et les ont conservés conformément aux lois.

Nous n'admettons point ce système, et nous croyons pouvoir, dès à présent, contredire une affirmation posée par la cour de Colmar dans son arrêt du 15 janvier 1862.

D'après elle, l'article 2146 n'aurait été créé qu'en vue des seules hypothèques conventionnelles et judiciaires. Mais, sa disposition étant générale, il est certain qu'elle visait dès l'origine les hypothèques légales elles-mêmes [1]. Sans doute la jurisprudence ne l'a jamais appliquée aux hypothèques légales des femmes mariées et des mineurs, puisque ces hypothèques produisaient leur effet indépendamment de toute inscription, et que la déchéance de l'article 2146 frappe précisément l'inscription, et non pas l'existence de l'hypothèque.

Aujourd'hui encore, et par les mêmes motifs, il en sera de même tant que durera le mariage ou la tutelle, il en sera de même encore dans l'année qui suivra leur dissolution ou cessation, la loi ne prenant pas au dépourvu le nouveau capable, et lui conservant, pendant ce délai, la faveur dont il jouissait durant son incapacité. Elle a voulu lui laisser le temps de se mettre au courant de ses affaires, et de remplir les obligations qui lui sont imposées. S'il a pris l'inscription pendant ce délai, l'effet en remonte à la constitution de l'hypothèque, qui est censée avoir été inscrite au moment même où elle a été créée; or comme, à cette époque, le mari ou tuteur était vivant, il ne pouvait s'agir de sa succession; comme nous supposons, bien entendu, qu'il n'était pas alors en état de faillite, il ne saurait y avoir lieu à l'application de l'article 2146.

[1] Celles de l'État, des communes et établissements publics sur les biens des receveurs et administrateurs comptables.

Digitized by Google

L'hypothèque, au contraire, est-elle inscrite après l'expiration du délai fixé, l'inscription nécessaire pour la faire passer à l'état de droit actif ne date plus, d'après les termes précis de la loi de 1855, que du jour où elle a été réellement prise. Dès lors, si le débiteur était en faillite à cette époque, ou si sa succession était acceptée sous bénéfice d'inventaire, l'article 2146 s'oppose à la validité de cette inscription : l'hypothèque n'en existe pas moins, mais elle reste, et restera désormais paralysée. Ce résultat est indéniable si l'on admet qu'en exigeant l'inscription pour l'hypothèque légale du nouveau capable, l'article 8 de la loi de 1855 a entendu faire rentrer à tous égards dans le droit commun, son hypothèque inscrite après l'expiration du délai fixé. Or cette intention du législateur résulte très-clairement pour nous des travaux préparatoires, de l'exposé des motifs aussi bien que de la raison.

Nous avons déjà dit que si, en 1851, le principe de la clandestinité des hypothèques légales de la femme mariée et du mineur ne l'avait emporté qu'à une très-faible majorité, chacun, néanmoins, s'accordait à faire cesser cette clandestinité avec l'incapacité même. Aucun obstacle, en effet, n'empêche plus le créancier de veiller à la conservation de sa créance; et de ce qu'il a été autrefois incapable, ce n'est pas une raison pour lui conserver, au préjudice des autres capables, une faveur qui n'a plus aujourd'hui de motifs, qui lui sacrifie des intérêts aussi dignes de protection que les siens. Il est important d'avoir toujours ces considérations présentes à la mémoire; car ces mots, *hypothèque légale de l'incapable*, qu'on emploie encore après la cessation de l'incapacité, produisent sur l'esprit une impression involontaire, qui conduit à raisonner comme si la loi devait encore à ce créancier une protection particulière. L'exposé des motifs nous montre que c'est bien dans cet esprit qu'a été faite la loi de 1855. Voici le passage relatif à l'article 8 :

« Cette grande faveur (la dispense d'inscription) sera main-
« tenue tant que sera maintenue sa raison d'être, tant que la
« femme est dans la dépendance du mari dont l'intérêt est
« contraire au sien, tant que le mineur est sous l'autorité du
« tuteur disposé à se défendre contre toute inscription. Si
« elle est nécessaire, la loi supplée par une protection, peut-
« être exorbitante, à la résistance du mari ou du tuteur. Mais

Digitized by Google

« quand la capacité d'action sera venue à l'un et à l'autre, le « besoin de la publicité reprendra tous ses droits, et il ne peut « plus être question que d'accorder un délai pour remplir la « formalité prescrite par la *loi commune*. »

L'arrêtiste, il est vrai, prétend que « la doctrine indiquée dans l'exposé des motifs n'est pas passée dans la rédaction définitive de la loi. » D'après lui, l'exposé des motifs annoncerait l'intention d'obliger la femme, le mineur ou leurs héritiers, à prendre inscription dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, et paraîtrait vouloir faire dépendre de cette inscription l'existence même de leur hypothèque.

Pour nous, rien dans l'exposé des motifs ne peut faire pressentir cette disposition radicale. L'article 8, au contraire, nous semble le résultat exact des principes contenus dans ce passage. N'est-ce point ainsi que nous l'interprétons? Tant que dure l'incapacité, la dispense d'inscription est conservée; vient-elle à cesser, un délai est accordé pour remplir cette formalité, afin que la négligence ou la mauvaise foi du mari ou du tuteur ne puisse nuire à l'incapable en lui faisant perdre, *hic et nunc*, le rang assigné à son hypothèque par l'article 2135. Ce délai expiré, l'hypothèque ne peut plus être exercée sans inscription, elle ne prend rang qu'à la date de cette inscription, elle rentre en tout dans le droit commun. Voici quelle est, selon nous, l'interprétation exacte des expressions employées, tant par l'exposé des motifs, que par l'article 8. La doctrine prêtée par l'arrêtiste à l'exposé des motifs eût été d'ailleurs sans fondement, puisqu'il n'y avait aucune raison de traiter plus durement le nouveau capable que les autres créanciers, qui peuvent inscrire à toute époque, et quand bon leur semble, l'hypothèque qui leur appartient.

La preuve que la doctrine de l'exposé des motifs a été définitivement adoptée, c'est que notre article 8, dont la disposition était déjà arrêtée en 1851, et dans le sens que nous lui donnons, a été en 1855 voté sans discussion; et il serait au moins fort étrange que cet article eût été adopté avec un sens différent de celui que lui donnait l'exposé des motifs, sans qu'aucune observation eût été faite à cet égard. D'ailleurs, dans la pensée du législateur de 1851 dont le

Digitized by Google

législateur de 1855 n'a fait qu'exécuter les projets, l'article 2146 devait nécessairement s'appliquer à l'hypothèque légale des incapables, si elle était soumise à l'inscription. Le rapporteur de la loi sur la réforme hypothécaire demandant à la Chambre d'abroger la disposition de l'article 2146 du Code Napoléon relativement à la succession bénéficiaire, la critiquait par les motifs que nous avons énoncés plus haut, et il ajoutait : « Deux innovations introduites dans le projet du « gouvernement et dans celui de la commission, la nécessité « d'astreindre à l'inscription l'hypothèque légale des femmes « mariées et des mineurs ajoutent à la puissance de ces con- « sidérations. »

Ces paroles, selon nous, doivent lever tous les doutes.

C'est d'ailleurs dans notre espèce que la disposition de l'article 2146 aura le plus de raison d'être; le tuteur, en effet, est généralement l'ascendant du mineur ou tout au moins son proche parent. Rien n'est donc plus fréquent que de voir le pupille appelé à la succession de son tuteur. Une fraude en pareil cas serait très-facile. Le pupille devenu majeur n'inscrirait point son hypothèque légale, afin de donner à son ancien tuteur un crédit factice : puis, au jour de son décès, acceptant la succession sous bénéfice d'inventaire, et son patrimoine se trouvant par là distinct de celui de son auteur, il ferait inscrire son hypothèque, exercerait ses actions, et verrait couronner sa fraude en primant les créanciers chirographaires de son auteur. De même, en cas de faillite, le danger d'une collusion entre le failli et son ancien pupille deviendrait d'autant plus grand, qu'elle serait facilitée par les relations existant entre eux.

On nous oppose que nous outre-passons la loi, et que nous la refondons à notre gré. L'article 8, de la loi de 1855 ne règle, nous dit-on, rien autre chose qu'une question de préférence. L'incapable s'est-il inscrit postérieurement au délai fixé, il est seulement primé par les créanciers dont les inscriptions sont antérieures; vous au contraire, ajoute-t-on, vous prononcez la déchéance de l'hypothèque elle-même, vous édictez arbitrairement à la suite de l'article 8 une pénalité qui n'est pas dans le texte.

Nous ferons remarquer d'abord que nous ne parlons pas, et que la Cour de Paris ne parle pas plus que nous, d'une

Digitized by Google

déchéance de l'hypothèque. Elle a été créée par la seule force de la loi, comme elle l'eût été par un contrat, et nous n'avons nullement la prétention de l'anéantir après coup. Cette objection naît d'une confusion que l'arrêtiste semble s'être évertué à faire, dans tout le cours de sa dissertation, entre la naissance, l'existence de l'hypothèque, et sa conservation, sa mise en œuvre au moyen de l'inscription.

Mais cette pénalité, qui se borne à une simple nullité de l'inscription, c'est à tort qu'on accuse l'arrêt de Paris de l'ajouter à l'article de la loi de 1855 : jamais il n'a rien dit de semblable. Sans doute la loi de 1855 ne règle qu'une question de préférence, sans doute le seul effet d'une inscription tardive est de faire déchoir l'ancien incapable du rang que l'article 2135 assurait à son hypothèque, et, si longtemps qu'il tarde à l'inscrire, l'inscription une fois faite, il ne primera pas moins, tant qu'une complication n'interviendra pas, les créanciers purement chirographaires. Mais si, quand il vient pour s'inscrire, il se heurte contre un débiteur failli ou contre une succession bénéficiaire, l'inscription ne saurait être valablement prise, et cela en vertu, non pas de la loi de 1855, mais en vertu de l'article 2146 du Code Napoléon.

Nous ne voyons pas qu'on puisse répudier, dans l'espèce, l'application de cet article 2146. L'ancien incapable qui a laissé écouler le délai, est, en tout, replacé sous l'empire du droit commun, son hypothèque est soumise à l'inscription, laquelle doit nécessairement être faite dans des formes déterminées : dès lors, on ne comprendrait pas que ces formes pussent être autres que celles tracées au chapitre VI du titre des Priviléges et hypothèques. Cette inscription, la loi de 1855 ne distinguant pas, doit suivre non-seulement les règles de forme, mais encore les règles de fond prescrites pour l'inscription des autres hypothèques. Or l'article 2146 contient à la fois une règle de forme dans la première partie, et une règle de fond dans la seconde ; aucun texte ne nous donne le droit de choisir, d'accepter l'une et de répudier l'autre : si nous appliquons cet article, nous devons l'appliquer en entier.

Nous ne croyons pas qu'on puisse être arrêté un seul instant par l'objection de la Cour de Colmar qui, pour consentir à appliquer dans l'espèce l'article 2146 du Code Napoléon,

Digitized by Google

voudrait que la loi de 1855 l'eût visé expressément. Mais ce serait là un mode de procéder directement contraire aux habitudes du législateur. La loi pose les principes sans énumérer jamais toutes leurs conséquences; ici elle s'en réfère au droit commun, et assujettissant à l'inscription l'hypothèque légale, elle soumet, par là même, cette inscription aux mêmes règles que celle des autres hypothèques, sans avoir à en rappeler aucune nommément. On ne comprendrait pour l'article 2146 une mention spéciale, que si, faisant une dérogation à cet égard, la loi en eût proscrit l'application.

L'article 2146 doit donc être appliqué dans l'espèce, et l'arrêtiste ne nous reprochera plus de résoudre à cet égard la question par la question. « Cet article, ajoute-t-il, est si « peu un obstacle aux effets de l'inscription prise plus d'un « an après la dissolution du mariage, qu'il n'empêche pas « ceux de l'inscription prise dans l'année. Or, si l'inscription « de l'hypothèque de la femme était une question de forme, « l'article 2146 serait un obstacle à toute inscription, à « quelque époque qu'on la fît. » Nous avons déjà fait à ceci une première réponse : c'est que les règles de fond s'appliquent ici aussi bien que les règles de forme. L'arrêtiste en avait d'ailleurs prévu une seconde, laquelle est péremptoire, à savoir que l'inscription faite dans le délai d'un an rétroagit au jour de la constitution de l'hypothèque, tandis que celle faite ultérieurement ne prend que sa date effective, laquelle coïncide, dès lors, avec la faillite ou l'acceptation bénéficiaire. Ne voulant pas, dit-il, affaiblir la force de l'objection, notre adversaire la *traduit* ainsi : « L'hypothèque « légale inscrite dans l'année de la dissolution du mariage « est réputée née aux époques marquées par l'article 2135. « L'hypothèque légale, inscrite au contraire après l'année de « la dissolution du mariage, n'est réputée née que du jour de « son inscription. » Mais traduire, dit-on avec raison, c'est trahir : non-seulement M. Thiercelin est retombé ici dans sa confusion constante entre la constitution de l'hypothèque et son inscription, mais il a de plus si bien dénaturé l'objection, qu'il s'est préparé dans les lignes qui suivent une réfutation facile, en prouvant, ce que personne ne conteste, que l'hypothèque légale créée par la loi existe dans tous les

Digitized by Google

cas avant la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle.

Nous sommes arrivé à la dernière partie de notre sujet. Il ne nous reste plus qu'à réfuter les arguments par lesquels nos adversaires prétendent établir qu'en se servant de ces expressions : « *Leur hypothèque ne date à l'égard des tiers* « *que des inscriptions prises ultérieurement*, » l'article 8 de la loi de 1855, n'a entendu désigner par ce mot de *tiers*, que ceux qui ont acquis des droits réels sur l'immeuble hypothéqué, mais qu'elle n'a nullement voulu parler des créanciers chirographaires. « Si par tiers, dit M. Thiercelin, l'article 8 « avait voulu parler d'autres personnes que de celles qui « ont acquis sur l'immeuble du mari un droit réel, une hypo- « thèque, toute la seconde moitié de l'article 8 ne signifierait « absolument rien. La loi aurait dit alors d'une façon plus « intelligible : *Si la veuve n'a pas pris inscription dans l'an- « née de la dissolution du mariage, elle est déchue de son hypo- « thèque.* » N'en déplaise à l'honorable annotateur, la loi, si elle eût voulu consacrer notre système, n'eût pas dit cela; car elle se fût bien gardé de confondre, elle aussi, l'existence de l'hypothèque avec son inscription. Nous ne disons pas que la loi a déclaré déchue de son hypothèque la femme qui a laissé écouler le délai fixé, nous avons, au contraire, démontré que c'eût été là une déchéance injuste et sans fondement. Tout ce que nous disons, c'est que l'inscription tardive, au lieu d'avoir un effet rétroactif, ne date que du jour où elle a été prise, qu'elle rentre par conséquent dans le droit commun, auquel aucun motif sérieux ne saurait plus la soustraire. Les termes de la loi, surtout quand on les rapproche de l'exposé des motifs, nous semblent suffisamment clairs en ce sens.

Plus sérieux sont les arguments présentés sur ce point par le *Journal du Palais* (1863, p. 459), et à lui empruntés par la Cour de Rouen, dans son arrêt du 11 mai 1866. D'après lui, l'hypothèque qui n'a pas été inscrite dans le délai fixé, ne dégénère pas en une hypothèque ordinaire d'une manière absolue, mais seulement à l'égard des *tiers* dont la loi nouvelle a voulu assurer la propriété. Le sens de ce mot *tiers* est nettement fixé par les articles 3, 7 et 11 de la loi. Ce sont ceux qui « ont acquis des droits réels sur l'immeuble;

Digitized by Google

« et qui les ont conservés conformément aux lois. » Il est impossible que le mot *tiers* ait dans l'article 8 un sens différent de celui qu'il a dans le reste de la loi, dans les articles qui le précèdent et qui le suivent. Ce sens, ajoute le *Journal du Palais*, est d'ailleurs conforme à l'esprit de la loi de 1855, faite pour fortifier le crédit de la propriété foncière. « Tant « qu'un droit réel ne s'est pas manifesté, la loi sur la trans- « cription n'est pas en jeu, on vit toujours sous l'empire « du Code Napoléon. »

Ces considérations auraient une grande valeur si l'article 8 n'était pas dans la loi une disposition à part, si, au lieu de traiter de l'inscription de l'hypothèque, laquelle intéresse tous les tiers, même les créanciers purement chirographaires, il traitait comme les autres articles, de la transcription, laquelle n'intéresse que ceux qui prétendent à des droits réels sur l'immeuble. L'article 8, en effet, quoique partie intégrante de la loi sur la transcription, en est une disposition distincte qui n'y a été introduite que par suite d'une certaine analogie de matières, et surtout parce qu'elle était impatiemment réclamée par l'opinion publique. Les articles qui ont rapport à la transcription, ont été discutés longuement et arrêtés en 1855. La disposition de l'article 8, fondée au contraire sur des motifs différents et que nous avons déjà plusieurs fois répétés, était arrêtée dès 1851. Elle a été insérée, sans discussion nouvelle, dans la loi de 1855, et avec le même esprit. Nous devons donc uniquement consulter cet esprit que nous trouvons dans l'exposé des motifs, sans rechercher celui du reste de la loi. Nous devons décider que le mot *tiers* comprend, dans l'article 8, même les créanciers chirogaphaires, bien qu'il ne comprenne dans les autres articles que les possesseurs d'un droit réel. Pour être logique dans l'opinion contraire, il faudrait aller jusqu'à dire que lors même que le délai d'un an se serait écoulé sans qu'aucune inscription ait été faite, les créanciers chirographaires ne pourraient pas cependant se faire adjuger, sur saisie, un immeuble frappé de l'hypothèque légale.

Nous devons, pour être complet, examiner encore une difficulté spéciale au cas de faillite, et soulevée par M. Carette

Digitized by Google

dans une note jointe à l'arrêt de rejet du 2 mars 1853 (Sirey, 1863, 1, 435).

Ce jurisconsulte admet en principe notre solution ; il annule, aux termes de l'article 2146 du Code Napoléon, l'inscription prise sur des biens faisant partie d'une succession bénéficiaire. Il annule, d'après l'article 448 du Code de commerce, premier alinéa, l'inscription prise après le jugement déclaratif de la faillite ; mais il se refuse à appliquer le deuxième alinéa du même article, aux termes duquel « les inscriptions prises après l'époque de la cessation des payements, ou dans les dix jours qui précèdent, pourront être déclarées nulles, s'il s'est écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque ou du privilége et celle de l'inscription. »

Cette annulation, dit-il, subordonnée à la condition qu'il se soit écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque et celle de son inscription, est par là même inapplicable aux hypothèques légales, qui résultent de la loi, et non pas d'un acte de constitution.

Cette idée est la reproduction de l'un des considérants renfermés dans l'arrêt de Colmar, déjà cité en partie. Attendu, porte cet arrêt :

« Que le texte comme l'esprit de l'article 448 ne saurait se plier à l'application de cette disposition à l'hypothèque légale; qu'en effet, cette disposition, en permettant d'annuler quant à la masse de la faillite certaines inscriptions, indique que cette nullité ne pourra atteindre que celles pour lesquelles il se serait écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque et celle de l'inscription; que cette prescription est d'une application facile aux hypothèques conventionnelles et judiciaires qui reposent toujours sur une convention ou un jugement qui sont l'acte constitutif de l'hypothèque ; mais que pour l'hypothèque légale elle repose, non plus sur un *acte*, mais sur un *fait*, le mariage ou la tutelle, et qu'il devient impossible dans ce cas d'indiquer de quelle date courront les quinze jours de l'article 448. »

Nous dirons avec MM. Aubry et Rau [1] que, « sans méconnaître la force de cet argument, nous ne le considérons

[1] T. II, p. 755, note 19 (3e édition).

Digitized by Google

« pas, néanmoins, comme décisif. » Nous appliquerons donc l'article 448 du Code de commerce à l'inscription tardive de l'hypothèque légale, sans distinguer entre sa première et sa deuxième partie. Mais nous croyons pouvoir nous séparer de ces savants jurisconsultes quant au mode d'application.

Dans ce cas, MM. Aubry et Rau fixent, conformément au jugement du tribunal de Mulhouse, le point de départ du délai de quinzaine à l'expiration du délai de grâce. Nous croyons, au contraire, que les juges peuvent annuler l'inscription, par cela seul qu'il s'est écoulé une année depuis la cessation de la tutelle.

On ne peut, en effet, à aucun point de vue, assimiler l'expiration du délai de grâce à l'acte constitutif de l'hypothèque. Le délai d'un an accordé par l'article 8 de la loi de 1855 concerne, comme nous l'avons déjà dit, l'inscription seule, et point du tout la constitution de l'hypothèque. Dès lors le mode de combinaison proposé par le tribunal de Mulhouse et MM. Aubry et Rau est complétement arbitraire. Ajoutons qu'il ruine la doctrine que nous soutenons avec eux. Si nous combinons le second alinéa de l'article 448 du Code de commerce avec l'article 8 de la loi de 1855, c'est que nous sommes persuadé que le législateur a entendu, en cas d'inscription tardive, placer le créancier à hypothèque légale dans la même position que tout autre créancier hypothécaire, qu'il a entendu lui appliquer toutes les dispositions qui concernent les autres créanciers, et par conséquent, en l'absence de dispositions expresses, les lui appliquer de la même manière. Mais s'il était vrai qu'on ne pût appliquer notre article 448 qu'en remaniant arbitrairement son texte, nous y renoncerions sans hésiter, car, les nullités étant de droit étroit, ne peuvent être appliquées hors des cas et des modes nettement prévus par le législateur.

Ici encore nous rechercherons quelle est la pensée qui a présidé à la rédaction de la loi, et nous verrons qu'il est facile de se conformer à la volonté du législateur de 1855 et d'appliquer l'article 448 du Code de commerce sans lui faire subir aucun changement.

Nous avons déjà signalé le danger auquel a voulu parer le législateur dans cet article 448. Il était à craindre qu'un créancier, de connivence avec son débiteur, ne laissât à celui-ci un

Digitized by Google

crédit trompeur en dissimulant son hypothèque, et ne vînt subitement primer les tiers de bonne foi en la faisant inscrire au moment de la cessation des payements. Plus de quinze jours se sont-ils écoulés entre l'acquisition de l'hypothèque et son inscription, il est loisible aux juges d'annuler cette inscription, s'ils ne peuvent s'expliquer autrement que par un concert frauduleux l'inaction du créancier, sa lenteur à confirmer son droit. Ils peuvent même, selon l'opinion générale, prononcer la nullité en l'absence de toute collusion, si la négligence du créancier a eu pour résultat de tromper les tiers et de leur causer un préjudice. L'inscription qui a été prise, au contraire, moins de quinze jours après la constitution valable de l'hypothèque, reste inattaquable bien qu'elle soit postérieure à la cessation des payements. L'inaction si courte du créancier s'explique alors sans intention frauduleuse ni négligence répréhensible.

Éclairons donc à l'aide de ces principes la combinaison de l'article 448 avec la loi de 1855. L'hypothèque légale est constituée par la loi, absolument comme l'hypothèque conventionnelle l'est par un contrat. Elle prend naissance aux époques déterminées par l'article 2135 du Code Napoléon. Bien que soumise dès l'origine à l'inscription, elle peut s'exercer sans avoir été inscrite, non-seulement jusqu'à la cessation de la tutelle, mais encore pendant toute l'année qui la suit. A l'expiration de cette année elle rentre dans le droit commun, et son inscription, dès lors indispensable, est soumise aux mêmes causes de nullité que celles des autres hypothèques. Par conséquent, si l'année de grâce a expiré après la cessation des payements ou dans les dix jours qui la précèdent, les juges peuvent, aux termes de l'article 448-2° du Code de commerce, annuler l'inscription. La condition préalable du délai de quinzaine n'est-elle pas nécessairement remplie, puisqu'il s'est écoulé entre la constitution légale de l'hypothèque et son inscription une année entière, augmentée de tout le temps qui a séparé la cessation de la tutelle des faits indiqués par l'article 2135 comme donnant naissance à l'hypothèque? Le fait constitutif remplace ici l'acte constitutif de l'hypothèque. Le nouveau majeur a eu un délai plus que suffisant pour prendre inscription, la loi l'obligeait à le faire pendant cette année de grâce s'il voulait conserver à son

Digitized by Google

hypothèque sa situation de faveur, et la prudence la plus élémentaire devait le mettre en garde contre les événements futurs, capables de paralyser son droit. Dès lors, s'il a laissé passer les délais, il est en faute, et soit que son inaction résulte d'un concert frauduleux, soit qu'elle résulte d'une simple négligence, il sera loisible aux juges d'annuler l'inscription, dont la tardiveté aura porté préjudice aux intérêts des autres créanciers.

Deux fois la difficulté a été portée devant la Cour de cassation. Nous avons vu par quel biais, dans son arrêt du 2 mars 1863, la chambre des requêtes a su réserver cette délicate question. L'arrêt de Colmar constatant que les inscriptions ne portaient l'empreinte d'aucun caractère dolosif, et n'avaient causé aucun préjudice aux autres créanciers, la Cour suprême s'est arrêtée devant l'appréciation souveraine faite par la Cour impériale des faits et circonstances de la cause.

Dans l'arrêt du 17 août 1868, la chambre civile ne se prononce pas davantage. L'inscription n'ayant été faite, dans l'espèce qui lui était soumise, qu'après le jugement déclaratif, elle n'a point, dit-elle, à se préoccuper de la seconde partie de l'article 448 du Code de commerce, qui régit une époque différente de la faillite.

Tels sont les motifs pour lesquels, tout en repoussant l'assimilation faite par la Cour de Paris entre la succession vacante et la succession bénéficiaire, nous adhérons pleinement à sa doctrine relativement à la combinaison des articles 2146 du Code Napoléon et 448 du Code de commerce avec l'article 8 de la loi du 23 mars 1855.

ALBERT GUYARD.

Digitized by Google

LETTRE A M. LÉONHARDT,

ministre de la justice du royaume de Prusse,

RELATIVE A LA TROISIÈME LECTURE DU PROJET DE CODE PÉNAL

au Parlement de la Confédération de l'Allemagne du Nord,

Par M. Ch. Lucas, membre de l'Institut.

Paris, le 15 avril 1870.

Monsieur le Ministre,

Je ne saurais vous exprimer des remerciements trop empressés pour les termes bienveillants dans lesquels votre dépêche du 4 avril, qui m'est parvenue le 11 par la voie de l'ambassade de la Confédération de l'Allemagne du Nord, avec les documents qui y étaient joints, m'accuse réception de l'envoi que j'avais eu l'honneur de vous faire en double exemplaire de mes lettres sur la peine de mort, adressées à M. le comte de Bismarck [1], chancelier fédéral, et à M. Van Lilaar [2], ministre de la justice du royaume de Hollande.

En agréant l'hommage de l'exemplaire de ces deux lettres qui lui était personnellement destiné, Votre Excellence m'informe que, suivant le désir dont j'avais soumis la convenance à sa haute appréciation, elle a bien voulu remettre l'autre exemplaire à Son Altesse Royale le prince Frédéric-Guillaume, dont l'esprit éclairé, je le sais, s'intéresse au perfectionnement de la législation criminelle.

J'écrivais le 18 mars à S. Exc. M. le comte de Bismarck en lui adressant le premier exemplaire de ma lettre imprimée, et en le priant d'en agréer l'hommage :

« Je n'ai pas eu assurément dans cette lettre imprimée, Mon-
« sieur le Chancelier fédéral, la prétention de vous convaincre,

[1] *Lettre à S. Exc. M. le comte de Bismarck*, Chancelier fédéral, à l'occasion de son discours au Parlement fédéral, sur l'abolition de la peine de mort (10 mars 1870).

[2] *Lettre à S. Exc. M. Van Lilaar*, ministre de la justice du royaume de Hollande, à l'occasion du projet de loi d'abolition de la peine de mort présenté à la seconde Chambre des États-Généraux par le message royal du 21 novembre 1869, *suivie d'un post-scriptum sur la peine de mort en France devant le Corps législatif.*

Digitized by Google

« mais j'ai au moins l'espérance de n'avoir rien dit qui puisse « blesser Votre Excellence dans l'expression de ma conviction « profonde et toujours contenue par le respect que l'on doit à « l'homme d'État éminent qui exerce une influence si considé- « rable sur les affaires et les destinées de son pays. » J'ai été fort heureux de voir cette espérance pleinement confirmée par la lettre en date du 6 avril de S. Exc. M. l'ambassadeur de la Confédération de l'Allemagne du Nord, dans laquelle il m'a fait l'honneur de m'écrire qu'il était chargé de m'exprimer les remerciements empressés de M. le chancelier fédéral, mais en même temps son opposition persévérante [1] à l'abolition de la peine de mort.

Assurément je ne saurais voir, Monsieur le Ministre, dans l'extrême réserve de votre lettre, le moindre indice d'une modification de la conviction qui vous a fait consacrer par le Code pénal fédéral le maintien de la peine de mort; mais j'ose espérer que votre hostilité à son abolition ne va pas aussi loin que celle de M. le comte de Bismarck. Je dirai même que je ne saurais me résigner à la pensée que M. le chancelier fédéral puisse rester l'ennemi irréconciliable de la suppression de l'échafaud. J'aime à me souvenir que l'histoire même contemporaine nous offre plusieurs exemples d'hommes d'État d'une grande renommée qui, par suite de la différence des circonstances, des

[1] Je crois devoir donner la reproduction textuelle de la lettre de S. Exc. M. le baron de Werther.

Paris, 6 avril 1870.

Monsieur,

Vous avez bien voulu envoyer à M. le Chancelier de la Confédération de l'Allemagne du Nord, un exemplaire d'une lettre destinée à paraître dans la *Revue française de législation et de jurisprudence*, sous le titre : « Lettre à S. Exc. M. le comte de Bismarck, à l'occasion de son discours sur l'abolition de la peine de mort. »

M. le comte de Bismarck me charge, et j'ai l'honneur de vous dire que tout en regrettant d'être en désaccord sur cette grave question avec une autorité aussi éminente, il vous exprime ses remerciements empressés pour votre marque d'attention.

Il doit ajouter que même dans l'avenir il ne pense pas pouvoir répondre à l'attente exprimée à la fin de votre lettre et qu'il restera l'ennemi irréconciliable de l'abolition de la peine de mort.

Agréez, Monsieur, l'assurance de ma considération très-distinguée.

L'ambassadeur de la Confédération de l'Allemagne du Nord,

WERTHER.

Digitized by Google

appréciations, et de la persistance des majorités parlementaires, ont tenu à honneur de réaliser eux-mêmes les réformes dont ils s'étaient primitivement déclarés les implacables adversaires. Je ne veux pas désespérer que M. le comte de Bismarck ne puisse faire un jour en Allemagne pour l'abolition de la peine de mort, ce que fit lord Wellington en Angleterre pour l'émancipation des catholiques.

Je dois encore beaucoup vous remercier, Monsieur le Ministre, de l'envoi d'un exemplaire du projet de Code pénal fédéral et de l'exposé des motifs; vous voulez bien de plus me promettre de m'envoyer, dès que la discussion à la diète sera finie, un exemplaire imprimé de cette discussion, afin que je puisse en faire un rapport à l'Institut impérial de France. Votre Excellence a la bonté d'ajouter qu'elle ne doute pas « que ce « rapport sera aussi impartial que tous mes autres écrits. » Les services que vous avez rendus, Monsieur le Ministre, à la législation et à la procédure criminelles par vos savants ouvrages, ne me permettent pas d'ignorer le prix que je dois attacher à ce que vous avez pu dire de bienveillant, dans le cours de votre lettre, sur le caractère scientifique et littéraire de mes écrits. Mais ce qui me touche particulièrement c'est le témoignage de Votre Excellence sur la manière impartiale, dont je m'acquitte, depuis 1865, de la délicate et laborieuse mission de rendre compte dans des communications successives à l'Académie des sciences morales et politiques, des débats législatifs que soulèvent dans les divers États de l'Europe le progrès de la législation criminelle et spécialement le mouvement abolitioniste de la peine de mort. A ce double point de vue le projet de Code pénal fédéral et les remarquables débats du Parlement fédéral qui viennent s'y rattacher, rentrent nécessairement dans le cadre et l'accomplissement de ma mission.

Vous pouvez être convaincu, Monsieur le Ministre, que j'y apporterai le plus grand soin, en m'attachant comme toujours à exposer les faits avec une scrupuleuse exactitude, à respecter et honorer toutes les convictions sincères. Certain, comme je le suis, que la vérité ne doit triompher que par les lumières de la discussion, je croirais trahir la cause de l'abolition de la peine de mort, si je ne présentais pas en toute sincérité les faits qui peuvent venir déposer contre elle, aussi bien que ceux qui peuvent militer en sa faveur.

Digitized by Google

Quant à mes appréciations, elles seront consciencieuses comme elles l'ont toujours été. Autant que j'en puis juger sur une première et trop rapide impression, il y a beaucoup de choses à louer dans le projet de Code pénal fédéral, ainsi que dans l'exposé des motifs.

En ce qui concerne les débats législatifs, le Parlement fédéral qui n'a pas encore soumis le projet de Code pénal à l'épreuve de la troisième lecture, y a déjà introduit de notables améliorations, sur lesquelles il ne reviendra pas, je l'espère, à cette dernière lecture. Je citerai les deux principales.

J'avais toujours critiqué, comme vous ne l'ignorez pas, Monsieur le Ministre, la durée exagérée en Allemagne du régime cellulaire appliqué aux condamnés à long terme. Le vote du Parlement, qui réduit cette durée de six ans à trois, me paraît mériter une grande approbation, et je crois que cette durée du régime cellulaire pourrait être encore utilement abrégée.

Mais l'amélioration la plus considérable, puisqu'elle contient à elle seule une grande réforme de civilisation chrétienne, c'est le mémorable vote par lequel le Parlement fédéral s'est prononcé pour l'abolition de la peine de mort. C'est là un résultat législatif désormais acquis, car il ne me paraît pas possible qu'une troisième lecture puisse le changer. Une grande assemblée, telle que le Parlement fédéral qui a une fois émis un pareil vote, dont elle a dû calculer la portée et le retentissement, est trop soucieuse de sa considération dans le monde pour aller, à quelques semaines de distance, se déjuger en face de l'Europe attentive à la persévérance de ses résolutions.

Je n'ai pas à revenir ici, Monsieur le Ministre, sur ma lettre à M. le comte de Bismarck, dans laquelle je crois avoir suffisamment démontré que par son vote abolitioniste, le Parlement fédéral s'était heureusement inspiré des principes de la philosophie, des enseignements de l'histoire et des résultats de l'expérience. Mais en lisant le passage où l'exposé des motifs parle de relever l'échafaud dans les États confédérés qui l'avaient supprimé, comme une conséquence de l'unification pénale sur tout le territoire de la Confédération de l'Allemagne du Nord, j'ai éprouvé un scrupule.

Je me suis demandé si dans ma lettre à M. le comte de Bismarck j'avais loué, autant qu'elle méritait de l'être, la profonde sagesse du Parlement fédéral, dont le vote aboli-

Digitized by Google

tioniste avait évité de poser au XIXe siècle la question de sacrifier l'intérêt permanent du progrès moral de l'humanité, à l'ajournement momentané d'une unification législative trop vivement désirée par M. le Chancelier fédéral, pour être longtemps différée.

Le Parlement fédéral a parfaitement et prudemment compris que pour une pareille question une fois posée, il n'y avait qu'une solution, qui ne pouvait être celle proposée par l'exposé des motifs. Il a merveilleusement senti qu'une pareille question ne pourrait être résolue dans l'Allemagne du Nord, qu'ainsi qu'elle l'avait été en Italie, dont le gouvernement n'avait pas cru, même sous l'empire de l'unité monarchique, que l'intérêt de l'unification législative lui permît, sans commettre un crime de lèse-humanité, de supprimer en Toscane l'heureuse expérience de l'abolition de la peine de mort.

Ainsi que je le disais à l'Académie des sciences morales et politiques (séance du 2 mai 1869), « personne ne peut contes-« ter au Parlement fédéral le droit, si tel est le vœu de la ma-« jorité, de prolonger encore l'existence légale du bourreau; « mais personne aussi ne peut moralement lui reconnaître « celui de se faire lui-même le bourreau des premiers et heu-« reux essais de cette grande réforme, réalisée par quatre « États confédérés.

« On peut chercher à détruire par la force du raisonnement « les arguments des partisans de cette réforme, mais on ne « saurait violemment interrompre et anéantir ces heureux es-« sais en cours d'exécution, à moins qu'on ne veuille avouer « par là que le seul moyen de soutenir quelque temps encore « une cause désespérée, est de détruire le témoignage de « l'expérience pratique. »

Telles sont les considérations, Monsieur le ministre, qui doivent mériter au Parlement fédéral l'approbation générale, pour avoir su si habilement éviter les écueils de la situation et en remplir si noblement les devoirs. La voie dans laquelle il est entré était celle qu'indiquaient à la fois les conseils de la sagesse et les aspirations irrésistibles de la civilisation chrétienne, et si, comme on n'en saurait douter, cette grande assemblée montre la fermeté et la dignité de la persévérance, elle aura acquis une belle page dans l'histoire du progrès moral de l'humanité.

Digitized by Google

Au résumé, une fois que le Code pénal fédéral sera sorti de la troisième lecture comme des précédentes, sans être entaché de la dernière et sanglante trace du talion, il faudra alors, pour le juger comme il méritera de l'être, remonter au Code pénal français de 1810 qui lui a servi de point de départ, et examiner ce qui dans ce Code revient encore à l'initiative française et ce qui appartient au perfectionnement allemand.

Je dirai à mon pays, avec une impartialité qui ne saurait permettre à la fierté de mon patriotisme de dominer la voix de ma conscience, qu'il faut s'incliner devant la supériorité du Code pénal fédéral, qui vient d'extirper du Code pénal français de 1810 le vice originel du talion [1]. Je lui dirai encore que si l'Allemagne a emprunté à la France le Code pénal de 1810, pour inaugurer l'ère de la codification sur son territoire, c'est à la France à emprunter aujourd'hui à l'Allemagne le perfectionnement de cette morale épurée qui, dans le droit criminel, substitue l'esprit du christianisme à celui du talion, l'idée de justice à celle de vengeance. Je lui dirai enfin que pour demander aux peuples civilisés le respect que la justice humaine doit en obtenir, il ne faut plus la défigurer sous les traits du bourreau, mais en montrer l'image vénérée dans l'exercice de sa mission répressive et pénitentiaire, qui, sans aspirer à une expiation irréalisable en ce monde, met le coupable par la privation de sa liberté hors d'état de nuire aussi longtemps que l'exige la sécurité publique et individuelle, mais en évitant de dégrader en lui l'être moral, qu'il faut au contraire rappeler à la dignité de sa nature et à la responsabilité de sa destinée.

Veuillez agréer,

Monsieur le Ministre,

l'assurance de ma plus haute considération,

CH. LUCAS,
membre de l'Institut.

[1] M. le conseiller Faure, parlant au nom du Conseil d'État, se bornait à dire pour tout exposé de motifs au Corps législatif : « La peine de l'assassinat est la mort; *c'est celle du talion*. Tout autre peine, quelque rigoureuse qu'elle fût, ne serait pas assez répressive, et le plus souvent produirait l'impunité. »

Digitized by Google

LE PREMIER PRÉSIDENT DE GOURGUES ET LE DUC D'ÉPERNON.

1623—1628

Étude historique

Par Louis de Villepreux.

(*Suite* [1].)

VI.

Le duc d'Épernon n'était pas un étranger pour la province de Guyenne; il y possédait la terre de Cadillac où depuis 1598, il avait dépensé plusieurs millions à construire un splendide château [2]; ses divers séjours dans cette résidence, n'avaient pas été toujours exempts de difficultés avec les gouverneurs de la Guyenne; il en eut une notamment assez grave, en 1600, avec le maréchal d'Ornano à l'occasion d'un carrousel que le duc voulait donner à Bordeaux [3]. Le souvenir de cet événement y était encore vivant en 1622, et les impressions qu'il avait excitées n'étaient même pas complétement calmées; il faut dire cependant qu'elles avaient été alors généralement favorables à d'Épernon. Il était du reste parfaitement connu dans la province par son immense fortune, ses visites fréquentes à Cadillac, et les hautes fonctions qu'il remplissait, dans le royaume, depuis un demi-siècle. Aucun démêlé n'avait encore existé entre le parlement et lui; et malgré l'inconvenante attitude qu'il avait eu en 1615 vis-à-vis du parlement de Paris, il avait toujours été plein d'attention et de respect pour le Parlement de Bordeaux. Il s'y présentait en effet le 5 septembre 1616, pour déclarer qu'avant de rentrer dans son gouvernement de Saintonge et d'Angoumois, il avait voulu venir devant la cour pour la saluer et lui offrir ses services, assurant : « Qu'il apporterait toujours tout ce qui serait en « son pouvoir, et que la cour pouvait disposer de sa personne

[1] V. *Revue*, t. XXXVI, p. 316.

[2] Girard, p. 196.

[3] Voir les détails dans Dom. Devienne, *Histoire de Bordeaux*, p. 218, et dans Girard, p. 197 et suiv.

Digitized by Google

« tant pour le service du roi, que pour la défense de la Patrie « lorsque l'occasion s'en présenterait. » Le président Lalanne lui répondit : que la cour le remerciait de ses offres ; d'Épernon se retira, et une députation lui fut envoyée à son hôtel pour le saluer [1].

De Gourgues, marié en premières noces avec une sœur de chancelier Séguier, avait eu occasion de voir quelque fois chez ce dernier le duc d'Épernon qui vivait dans une grande intimité avec lui ; il en était résulté quelques relations entre de Gourgues et d'Épernon ; celui-ci considérait même de Gourgues comme un ami dévoué à ses intérêts. Tels n'étaient pas cependant les sentiments du premier président. Il avait pu apprécier souvent le caractère du nouveau gouverneur, et connaissait par suite son désir immodéré de dominer partout où il se trouvait. Aussi pensa-t-il, avec raison, que les mêmes mobiles le guideraient à Bordeaux, dans tous les actes de sa vie publique, et, crut-il qu'il serait prudent, d'opposer tout d'abord une barrière à ses instincts de domination et de hauteur.

Après avoir pris l'avis du Parlement auquel il avait su faire partager ses appréhensions, il écrivit le 27 janvier 1623, au duc d'Épernon : « Qu'il y avait grande difficulté dans le Parlement « touchant sa réception ; qu'on y parlait de modérer ces « honneurs excessifs qui avaient été déférés aux enfants « de France, ou, aux premiers princes du sang, gouverneurs « de la province, de les aller recevoir, en robes rouges ; que « si on s'était relâché pour M. de Mayenne, c'était en consi- « dération de la faveur en laquelle il était lorsqu'on l'avait « pourvu du gouvernement de Guyenne, mais qu'à présent « on y voulait garder plus de retenue [2]. »

Cette lettre œuvre d'un homme sur l'affection et le dévouement duquel il avait cru jusque-là pouvoir compter, étonna profondément l'arrogant d'Épernon. « Je ne l'avais jamais vu « plus surpris, dit son secrétaire [3]. » Cela devait être ; refuser de l'accueillir avec la même pompe et la même solennité qu'on avait déployées pour le duc de Mayenne, c'était blesser

[1] *Registres secrets du Parlement*, séance du 5 septembre 1616.
[2] Girard, p. 399.— *Idem*, Dom. Devienne, p. 220.
[3] Girard, p. 399.

Digitized by Google

à mort son orgueil exagéré, et sa passion des distinctions et des honneurs. Il déclara immédiatement qu'il aimerait mieux ne jamais entrer à Bordeaux que d'y souffrir la moindre diminution de ce qui avait été rendu au duc de Mayenne [1]. Il répondit en conséquence au premier président pour se plaindre de l'attitude que prenait le Parlement à son égard en disant : « Que si on n'avait porté la robe que pour les en-« fants de France ou pour les princes du sang, il savait assez « le respect qui lui était dû pour n'en vouloir pas faire un « exemple, qu'ils pouvaient être les maîtres, mais qu'il n'a-« vait pas la même considération pour les autres [2]. » Non content d'avoir écrit cette lettre, il fit faire les démarches les plus actives auprès des magistrats avec lesquels il était en relation pour obtenir une réception semblable à celle qui avait été faite au duc de Mayenne. Une nouvelle délibération eut lieu en effet, et on décida qu'on lui rendrait les mêmes honneurs qu'ae duc de Mayenne [3]. Cet incident, quoiqu'il eut tourné au profit de d'Épernon, laissa, dans son esprit, un ressentiment profond contre de Gourgues. — Leurs premières visites furent froides. De Gourgues comprit bien vite, au langage et à l'attitude du duc, qu'il aurait désormais, en lui, un adversaire implacable, et s'attendit à des difficultés et à des embarras d'autant plus graves, que d'Épernon jouissait d'un crédit et d'une influence incontestables. Pour soutenir la lutte et se défendre avec succès contre une telle puissance, il était nécessaire avant tout de s'assurer de l'appui et du secours du Parlement. Aussi le premier président chercha-t-il à faire entrevoir à ses collègues, qu'en présence des antécédents bien connus du duc, de son impérieux désir de tout dominer, les priviléges et l'autorité de la compagnie seraient bientôt attaqués et annihilés si tous ses membres ne s'unissaient pas énergiquement entre eux pour réprimer, dès le début, les entreprises du gouverneur quelles qu'elles fussent. Il réussit d'autant mieux à mettre le Parlement dans ses intérêts, que, sous l'empire des sentiments qu'avaient fait naître en lui les difficultés relatives à sa réception et qu'il im-

[1] *Idem*, Girard, p. 399.
[2] Girard, p. 399.
Girard, p. 399. — Dom. Devienne, p. 220.

Digitized by Google

putait au premier président, d'Épernon saisit la première occasion qui se présenta pour lui susciter la plus misérable des querelles.

De Gourgues possédait le château et la terre de Vayres sur la Dordogne. Depuis un temps immémorial les seigneurs de Vayres prélevaient une émine de sel sur chaque bateau chargé de cette provision remontant la Dordogne [1]. Pour se venger du premier président, D'Épernon tenta de lui faire contester ce droit, et se servit, dans ce but, du maire de Libourne, Élie Gonthier, qui était sa créature. Gonthier éprouva d'nbord des difficultés auprès de La Jurade, qui ne voulait pas se prêter à une pareille chicane. D'Épernon se rendit lui-même à Libourne, et insista tellement auprès des jurats, en leur insinuant que la ville profiterait seule des droits contestés à de Gourgues que ceux-ci consentirent à seconder le maire dans les contestations qu'il avait soulevées. Le Parlement ne pouvait pas en connaître, mais il fut profondément blessé de cette manœuvre de d'Épernon, qui, du reste n'aboutit pas, car les jurats finirent par abandonner une si scandaleuse poursuite [2].

Cet insuccès ne découragea pas d'Épernon. Il était d'usag à Bordeaux que le courrier, en arrivant de Paris, s'arrêtait l'hôtel du premier président, et y déposait ses dépêches avant d'aller à la poste. D'Épernon s'empressa de rendre une ordonnance portant que le courrier ne passerait plus dorénavant chez le premier président, et remettrait directement toutes les dépêches à la poste. C'était une insigne maladresse, mais la haine et la vengeance ne raisonnent pas, car cet usage ne constituait pas un privilége personnel à de Gourgues, mais bien une marque de déférence et une distinction pour le chef du Parlement. En agissant ainsi, d'Épernon était assuré que le Parlement prendrait énergiquement le parti du premier président. En effet, de Gourgues assembla la compagnie, et lui exposa : « Que s'il ne se fût agi dans cette affaire que de « ses intérêts personnels comme dans l'affaire de Libourne, « il ne s'en serait pas ému : mais que la chose blessait direc-

[1] *Archives de Libourne*, livre velin, folio 135.

[2] Guinodie, *Histoire de Libourne*, t. I, p. 190. — *Idem*, Dom. Devienne, p. 220.

Digitized by Google

« tement l'honneur et la dignité du corps, à quoi il ne pouvait « demeurer insensible; que l'expédition du courrier ne le « choquait pas plus que les autres officiers du Parlement; « qu'il n'avait en cela que le privilége du rang sans que « la chose fût attachée à sa personne; qu'en son absence, le « premier qui se trouvait à la tête de la compagnie, avait droit « d'ouïr les courriers, d'apprendre les nouvelles de leur bou- « che, et de les congédier; que puisque l'injure était com- « mune, et que le duc fesait assez paraître qu'il voulait « détruire l'autorité du Parlement, il fallait que, d'un com- « mun consentement, ils concourrussent avec lui au maintien « du lustre de leur dignité; que s'ils ne résistaient pas avec « vigueur aux premières attaques, ils se verraient insensible- « ment dépouillés de tous leurs droits, et que leur autorité de « souveraine qu'elle était serait à la fin moins considérée que « celle de leurs juges subalternes, que bien que, dans cette « affaire il ne fût poussé que par un intérêt commun, il s'offrait « néanmoins à soutenir le choc de toute la mauvaise volonté « du duc, et que quand il devrait succomber sous le poids de « sa puissance, il s'estimerait glorieux de souffrir pour « l'honneur de la compagnie [1] ». Le Parlement rendit immédiatement un arrêt cassant l'ordonnance du gouverneur, et enjoignant au courrier de remettre les dépêches à l'hôtel du premier président, avant d'aller à la poste. Vainement d'Épernon déféra cet arrêt au conseil du roi, et alla même à Paris pour le faire casser, l'arrêt fut maintenu. On prétend que Richelieu quoiqu'il ne fût pas encore ministre ne resta pas étranger à cette décision [2].

L'audace, l'esprit d'insubordination, l'ambition démesurée du duc d'Épernon attestés par tous les actes de sa vie politique, devaient singulièrement déplaire au cardinal de Richelieu. Si en 1612 et alors que d'Épernon était tout-puissant auprès de la régente, Richelieu lui avait écrit en lui disant : qu'il n'avait pas de serviteur plus fidèle et plus affectionné que lui [3], il avait depuis longtemps changé d'attitude et de

[1] Girard, p. 405.
[2] Dom. Devienne, p. 321.
[3] Avenel, collect. des Documents inédits, *Lettres et instructions du cardinal de Richelieu*, t. I, p. 105.

Digitized by Google

langage à son égard. Déjà en 1617, et pendant qu'il était ministre de la guerre, Richelieu n'avait supporté qu'avec beaucoup d'impatience les prétentions manifestées par d'Épernon de nommer, en qualité de colonel général de l'infanterie, les officiers de l'armée et le lui avait fait sentir avec assez d'aigreur [1]. De nouveaux froissements arrivés entre eux à Angers pendant qu'ils étaient auprès de la reine-mère, n'avaient fait qu'altérer davantage leurs relations. Bien que d'Épernon se trouvât à Paris au moment où Marie de Médicis sollicitait et obtenait l'entrée du cardinal au conseil des ministres, elle le lui laissa ignorer et ce ne fut qu'en revenant à Bordeaux qu'il apprit cet événement [2]. Il en fut aussi froissé que surpris, il écrivit cependant au cardinal, mais une lettre tellement sobre et indifférente que Richelieu en fût blessé, et ne tarda pas à le lui faire comprendre [3].

Aux termes des statuts de la commune de Libourne, l'élection du maire n'était valable qu'après avoir été confirmée par le grand sénéchal de Guyenne, ou, à son défaut, par le Parlement. Le moment de réélire ce maire arriva pendant que d'Epernon était à la cour. Le grand sénéchal était absent de la province, au Parlement seul appartenait le droit de confirmer la nomination du nouveau maire. Le gouverneur tenait essentiellement à se trouver à Libourne, à l'époque de l'élection; il profita en conséquence de sa présence auprès du roi, pour obtenir un sursis jusqu'à son retour dans la province. Sans se préoccuper de ce sursis, le Parlement rendit un arrêt ordonnant qu'il serait procédé à l'élection, selon les statuts et les priviléges de la commune. En conséquence, Jean Dupin fut nommé maire de Libourne, et son élection confirmée par le Parlement. D'Epernon, apprenant à son retour ce qui s'était passé, fit arrêter et emprisonner le nouveau maire. Le Parlement protesta immédiatement contre cet acte de violence, et envoya une députation au roi pour se plaindre de l'acte commis par le gouverneur. Quoique mécontent de ce que le Parlement n'avait pas, selon ses ordres, sursis à l'élection du maire, Louis XIII écrivit néan-

[1] Avenel, *Lettres et instructions du cardinal de Richelieu*, t. I, p. 375.
[2] Girard, p. 408.
[3] *Idem*, Girard, p. 408.

Digitized by Google

moins à d'Epernon de mettre le prisonnier en liberté; celui-ci refusa. Le cardinal de Richelieu, décidé à ne pas supporter qu'un gouverneur de province osât désormais se jouer des ordres du roi, fit rendre par le conseil, le 12 août 1624, un arrêt ordonnant l'élargissement du prisonnier, et en confia l'exécution au maître des requêtes Dautry, qui lui était entièrement dévoué. En présence de cet acte d'énergie assez nouveau pour d'Epernon, celui-ci envoya successivement auprès du roi et du cardinal, le sieur du Plessis, son homme de confiance et son propre fils, le cardinal de Lavalette, qui avait les meilleures relations avec Richelieu pour retarder l'envoi et l'exécution de l'arrêt. Ces démarches n'aboutirent pas, le cardinal resta inexorable. Tout ce qu'il fut possible d'obtenir, c'est que l'arrêt resterait secret, mais à condition que d'Epernon considérerait cette faveur comme une grâce, et que le prisonnier serait immédiatement élargi, ce qui fut fait [1].

VII.

Les échecs successifs que venait d'éprouver le duc d'Épernon, dans ses démêlés avec le Parlement, l'avaient profondément aigri; et, dès ce moment, il avait voué à la compagnie, et, surtout au premier président, une haine d'autant plus vive qu'elle prenait sa source dans les blessures faites à son orgueil immodéré. Quoique absent de Bordeaux, pendant la plus grande partie de l'année 1625, occupé qu'il était à faire le dégât autour de Montauban [2] ou à repousser le duc de Soubise, qui cherchait à envahir le Médoc [3], il n'en saisit pas moins toutes les occasions qui se présentèrent pour soulever de nouvelles difficultés, et susciter des embarras au Parlement. A la suite de la victoire remportée en septembre 1625, par le duc de Montmorency sur Soubise et

[1] Guinodie, *Histoire de Libourne*, t. I, p. 198 et suiv.— Girard, p. 408.— Dom. Devienne, p. 221. — N. B. Les *Registres secrets du Parlement de Bordeaux* ne renferment aucun détail sur ces diverses difficultés entre le Parlement et le gouverneur; elles sont seulement indiquées dans le récit fait par de Gourgues au conseiller d'État Brullard de Sillery, sieur de Léon, dans la séance du 3 juillet 1626, dont nous parlerons plus tard.

[2] *Registres secrets du Parlement, idem.* — Collection Dupuy, t. XVIII, p. 111 et suiv.

[3] *Idem, Registres secrets.*

Digitized by Google

les Rochelais, le Parlement décida qu'il serait célébré un *te deum*; d'Épernon était alors à Cadillac; il se plaignit vivement de cet acte, prétendant que le Parlement aurait dû en demander l'autorisation au roi, et lui en donner avis à lui-même. Il blâma surtout les Jurats d'y avoir assisté [1]. Le cardinal de Sourdis, éloigné de Bordeaux, dans ce moment, ordonna plus tard de son côté, qu'une procession serait faite, pour la même intention; le Parlement et les Jurats s'y rendirent; nouvelles plaintes du gouverneur au premier président, qui, à la prochaine séance du Parlement où se présenta d'Épernon, n'eut pas de peine à lui faire comprendre « qu'on « était pressé par le temps, et que la Cour avait souvent « accoutumé d'en agir ainsi [2]. »

A peine rentré à Bordeaux, vers le mois de novembre 1625, venant du dégât de Montauban, d'Épernon décréta la levée d'un impôt pour la nourriture et l'entretien des gens de guerre qui l'avaient aidé dans cette expédition; et cela, sans en demander ni obtenir l'autorisation du Parlement, qui rendit divers arrêts pour s'y opposer [3]. Il établit en même temps des droits de péage à Langon, sur toutes les farines qui descendaient ou remontaient la Garonne [4]. Aussi, dès le 3 décembre 1625, cinq ou six marchands se présentèrent au Parlement pour se plaindre : de ce que un soldat porteur d'un ordre écrit du duc d'Épernon, leur faisait payer 7 sols 6 deniers, par chaque pipe de farine qui passait à Langon, et soutinrent : que loin d'être dû, cet impôt qu'on avait voulu prélever quarante ans auparavant, avait été annulé par un arrêt du Parlement, arrêt dont ils demandaient l'exécution [5]. Le lendemain, 4 décembre, la Cour fit droit à ces plaintes en ordonnant qu'il serait informé; et, le 5 décembre, un arrêt portait inhibitions et défenses très-expresses à tous seigneurs, hauts justiciers et autres, ainsi qu'à leurs fermiers, de lever ou d'exiger, dans le ressort et le long de la Garonne ou de toutes autres rivières, aucuns droits sur les farines, autres que ceux indiqués aux tableaux accoutumés, à peine

[1] *Registres secrets du Parlement.*
[2] *Idem*
[3] *Idem.*
[4] *Idem.*
[5] *Idem*, séance du 3 décembre 1625.

Digitized by Google

de 2,000 francs d'amende [1]. Le fermier de d'Épernon, auquel cette décision fut signifiée, répondit : qu'en exigeant ce péage, il s'était conformé aux ordres de son maître [2]. Cette réponse ayant été transmise au Parlement, il fut arrêté : que les gens du roi écriraient au duc d'Épernon, pour lui faire connaître les plaintes que soulevait cet impôt, et, pour le prier de ne plus le prélever [3]. Le duc déclara que cet impôt lui était dû, en vertu de titres qu'il n'avait pas à communiquer au Parlement de Bordeaux, parce qu'ils provenaient de la maison de Foix-Caudale, qui avait un droit spécial d'évocation, pour toutes ses affaires, au Parlement de Paris [4]. Mais, sans s'arrêter à ces exceptions, et sur ce qu'il s'agissait d'une affaire publique de son ressort, la Cour décida : que les inhibitions et défenses renfermées dans son arrêt du 5 décembre précédent, seraient énergiquement réitérées [4]. A ce moment, du reste, d'Épernon se trouvait à Montauban. De Gourgues, désireux de terminer ce différend par des voies amiables, pria le procureur général de suspendre la signification de ce dernier arrêt, lui assurant que quelques amis du duc s'étaient chargés de le déterminer à y obéir [5]. D'Épernon rentra en effet à Bordeaux, quelques jours après, et, selon l'usage, le Parlement lui envoya une députation pour le saluer [6]. Il se rendit, à son tour, au palais le 13 janvier 1626, pour remercier le Parlement de la députation qu'il lui avait envoyé, et déclara : qu'il avait toujours souhaité de vivre en bonne intelligence avec lui, qu'il avait toujours supposé qu'il était animé des mêmes intentions à son égard, qu'il était heureux de se trouver au milieu de toute la compagnie assemblée pour protester contre les calomnies répandues contre lui, et qui avaient peut-être motivé ses derniers arrêts relativement aux levées ordonnées par lui, pour l'entretien des gens de guerre, et qu'on disait avoir produit plus de 80,000 livres; que tout cela était complétement exagéré, qu'il n'avait rien fait sans les ordres du roi, que ses troupes

[1] *Registres secrets*, séance des 4 et 5 décembre.
[2] *Idem*, séance des 30 et 31 décembre.
[3] *Idem*, séance du 6 janvier 1626.
[4] *Idem*.
[5] *Idem*, séance du 13 janvier 1626.
[6] *Idem*, séance du 13 janvier.

Digitized by Google

n'avaient rien reçu depuis le 5 décembre, qu'il fallait les entretenir, car, si elles avaient vécu « sur les populations de la province », les pertes éprouvées par celles-ci auraient dépassé et de beaucoup le chiffre de l'impôt prélevé; que du reste il avait supplié le roi d'envoyer des commissaires pour vérifier le montant des sommes reçues, et l'emploi qui en avait été fait; priant la Cour de croire « qu'il ne lui savait « mauvais gré des arrêts qu'elle avait donnés sur ce sujet « auquel il n'avait eu d'autre vue que le service du roi, la « liberté et le soulagement du peuple [1]. » De Gourgues lui répondit avec beaucoup de dignité « que la compagnie avait « de si fortes preuves de son affection au service du roi, et « au soulagement du peuple, qu'elle n'avait conçu de lui « que de bonnes opinions; qu'elle le priait de croire que le « devoir de leurs charges les avait obligé à donner les arrêts « rendus, afin que Sa Majesté entrant en considération de « tant d'impositions extraordinaires mises sur les sujets de « cette province, les déchargeât, l'année prochaine, d'autant « sur les tailles ordinaires [2]. »

Cette réponse fut loin de satisfaire le gouverneur, et il chercha plus que jamais à froisser le Parlement; il refusa notamment, malgré les instances réitérées qui lui furent adressées, de donner son avis, dans les délibérations auxquelles il assistait [3]. Peu de jours après même, il se fit accompagner jusqu'à la porte de la salle d'audience, par le capitaine et les soldats de ses gardes, armés de mousquetons, mèche allumée, leur enjoignit de l'y attendre jusqu'à l'issue de l'audience, quoique tous ses prédécesseurs ne se fussent fait accompagner par leurs gardes que jusqu'aux degrés qui se trouvaient à l'entrée du palais, et n'eussent jamais été introduits, dans la Grand-chambre, que par les huissiers de la Cour [4]. Cela impressionna d'autant plus le Parlement, qu'en prenant possession de son gouvernement, d'Épernon avait assuré à l'avocat général de Latour chargé de lui faire connaître les usages présidant aux relations

[1] *Registres secrets*, même séance.
[2] *Idem*, même séance.
[3] *Idem*, séance du 18 janvier 1626.
[4] *Idem*, séance du 23 janvier.

Digitized by Google

du gouverneur et du Parlement, qu'il s'y conformerait [1]. Aussi, le lendemain 23 janvier 1626, de Gourgues convoqua la compagnie pour lui faire connaître la manière dont le duc était entré au palais; immédiatement il fut délibéré, sur les conclusions du procureur général, qu'il en serait fait plainte au roi, et qu'en attendant, lorsque les gouverneurs et lieutenants généraux de S. M. en Guyenne se représenteraient au palais, leurs gardes n'entreraient pas dans les salles avec armes à feu ou hallebardes; que lesdits gouverneurs seraient précédés ou introduits par les huissiers, et qu'enfin, ils opineraient à leur rang, dans les délibérations auxquelles ils assisteraient [2].

D'Épernon n'avait tenu aucun compte ni du retard de la signification de l'arrêt du 5 décembre portant exhibitions et défenses de prélever un droit quelconque sur les farines qui passaient à Langon, ni des démarches faites auprès de lui pour arriver à une solution amiable de ce litige; en conséquence, pendant la même séance, de Gourgues rappela les circonstances dans lesquelles avaient été rendus les deux arrêts, le sursis apporté sur sa demande à la signification de ces arrêts, dans l'espoir que le duc renoncerait au droit de péage jusqu'à ce que la question eût été vidée par la cour; il expliqua qu'il avait vu lui-même le duc d'Épernon pour l'assurer que la Cour lui rendrait prompte justice; que, non content de cette démarche, il avait envoyé auprès de lui, les conseillers Gauffreteau, Franz et Lopez, mais que ceux-ci n'avaient pas été plus heureux que lui; qu'il fallait, par suite, ne pas différer plus longtemps la signification des arrêts [3]. En même temps que le Parlement faisait droit à la demande du premier président, il décidait que des députés seraient envoyés à Louis XIII pour lui faire des remontrances sur les nombreuses difficultés qui existaient entre le gouverneur et la compagnie [4]. Cette mission fut confiée au président Dubernet, aux conseillers Fayard et Laubardemont, et au procureur général de Pontac. Comme ils mettaient quelque

[1] *Registres secrets*, séance du 23 janvier.
[2] *Idem*, même séance.
[3] *Idem*, même séance.
[4] *Idem*, même séance.

Digitized by Google

retard à partir, le Parlement leur enjoignit, à deux reprises différentes, de se rendre immédiatement auprès du roi [1].

Malgré la haine que d'Épernon portait au Parlement, il avait néanmoins, avec quelques-uns de ses membres, de bonnes relations qu'il cherchait à utiliser, dans son intérêt. Le président de Pichon lui était complétement dévoué, et le visitait fréquemment, même pendant les discussions que nous venons d'indiquer. Plusieurs de ses collègues se préoccupèrent de cet état de choses, et s'en plaignirent au premier président, qui fit observer, dans la séance du 20 février, qu'un article des Mercuriales imposait à tous les membres de la compagnie, sans exception, l'obligation « de ne pas se « rendre si familiers es maisons des grands seigneurs, sauf « pour affaires particulières, et en demandant la permission « à la Cour, que ceux qui contreviendraient à cet article, et, « les visiteraient trop souvent, seraient privés d'opiner dans « leurs affaires » ; qu'il lui était revenu que le président de Pichon et quelques conseillers étaient allés voir plusieurs fois le duc d'Épernon, et que, par suite, il y avait lieu de délibérer à cet égard [2]. Le président de Pichon répondit : être allé chez le gouverneur, mais seulement en sa qualité de membre de la commission de l'hospice dont il faisait partie avec plusieurs autres magistrats, à raison de difficultés qui existaient entre cette commission et le duc, relativement à la distribution d'une somme de 40.000 livres, dont ce dernier était débiteur, comme représentant de la maison de Foix-Caudale, ce que pouvaient attester plusieurs de ses collègues présents à l'audience, protestant, du reste, n'être allé que deux fois au château depuis les défenses consignées dans les mercuriales [3]; qu'enfin le premier président n'avait été mu, en le dénonçant ainsi à la compagnie, que par un sentiment de désaffection, et qu'il devrait tout au moins faire connaître le nom des membres de la compagnie qu'il disait lui avoir fait de pareilles révélations. De Gourgues répliqua qu'il ne pouvait ainsi nommer ceux de ses collègues qui lui donnaient des avis « important à la dignité et à l'autorité de la compagnie » ; que c'était sur leur

[1] *Idem*, séance des 12 et 18 février.
[2] *Idem*, séance du 20 février.
[3] *Idem*.

Digitized by Google

affirmation qu'il avait porté ces faits à la connaissance du Parlement; qu'aucun autre mobile ne l'avait dirigé, car il ne ressentait « aucune mauvaise affection, soit pour le président « de Pichon, soit pour tout autre de ses collègues. » Le président de Pichon se hâta de quitter la salle pendant que la Cour allait délibérer, en demandant toutefois que la proposition du premier président fût écrite sur les registres. Après sa sortie, de Gourgues affirma de nouveau que plusieurs membres de la compagnie lui avaient attesté que le président de Pichon faisait de fréquentes visites au gouverneur, et engagea le Parlement à décider si les excuses présentées par ce magistrat étaient valables; sur quoi, il fut arrêté : « qu'il serait remontré audit sieur de Pichon que la Cour « avait reçu ses excuses des deux fois qu'il était allé au châ- « teau pour les affaires de l'hôpital, et, néanmoins, que le « règlement fait par la Cour serait désormais exécuté par « tous les présidents et conseillers ainsi que par les gens du « roi. » Le président de Pichon fut immédiatement rappelé, et le premier président lui fit entendre les intentions et volontés de la Cour [1].

On voit avec quelle énergie et quelle dignité le Parlement savait se maintenir indépendant vis-à-vis des grands seigneurs et des gouverneurs de Province; aussi cette noble attitude excita de plus fort la haine furieuse de d'Épernon, car, peu de jours après, il prenait une nouvelle mesure pour se venger des magistrats en leur faisant subir les plus injustes et les plus odieuses vexations. Il fit venir des gens de guerre jusqu'à quatre lieues autour de Bordeaux, et les logea à Créon, Saint-Loubès et Labastide, de manière à ce que cette charge pesât, pour la grande partie, sur les officiers de la cour qui étaient propriétaires des domaines les plus importants de ces contrées, alors que de nombreux règlements et des ordonnances bien connues de d'Épernon en exemptaient tous les pays situés à dix lieues à la ronde de Bordeaux. A cette nouvelle, de Gourgues fit connaître au Parlement ce nouvel acte si arbitraire du gouverneur, et proposa : « de députer « aulcuns de la compagnie devers le dit gouverneur pour « représenter et faire entendre les franchises et exemptions

[1] *Registres secrets du Parlement*, séance du 20 février 1626.

Digitized by Google

« dont les officiers de la cour, ensemble la ville de Bordeaux « et paroisses circonvoisines à quatre lieues à la ronde avaient « toujours joui des priviléges de la ville, et, lettres patentes « octroyées par le roi aux officiers de la dite cour [1]. » D'un autre côté, il existait à Bordeaux une place spécialement affectée à la vente du poisson appelée *la clie*; c'était une espèce de halle entourée de grilles. D'Épernon, comme représentant de la maison de Foix-Candale, prétendait avoir le droit d'y faire ses provisions, avant toute autre personne; cette prétention donna même lieu plus tard à de graves différends entre l'archevêque Henri de Sourdis et lui. Quoi qu'il en soit, à cette époque de 1625, il en fit défendre l'entrée à certains membres du Parlement, alors qu'il paraissait qu'aux jurats seuls appartenait le droit de réglementer *la clie*. De Gourgues signala, le même jour, cette usurpation faite par le gouverneur sur la juridiction des jurats, et cette nouvelle atteinte aux droits des membres du Parlement. Les jurats furent immédiatement mandés à la barre de la cour, et aux observations que leur fit le premier président, ils répondirent : qu'ils reconnaissaient : que c'était au préjudice des droits et des franchises de la ville jusque-là respectés par d'Épernon, que des gens de guerre avaient été introduits et logés dans un rayon de quatre lieues, et qu'ils allaient délibérer sur cette infraction aux règlements et ordonnances lorsque le Parlement les avait mandés [1].

Ces explications fournies, il fut arrêté : 1° Que les commissaires déjà députés auprès du roi seraient priés d'adresser à Sa Majesté des remontrances au sujet du logement des gens de guerre, afin qu'elle voulût bien faire observer les priviléges et exemptions accordés à cet effet aux officiers du Parlement et aux habitants de la ville; et qu'elle fît maintenir pareillement les droits qu'ils avaient « concernant « l'entrée de la clie [2]. » 2° Que le président de Pichon et l'avocat général de Latour seraient envoyés auprès du duc pour lui représenter que la cour ne saurait permettre qu'on violât, comme il le faisait par le logement des gens de guerre, les franchises et exemptions qui appartenaient à la ville

[1] *Registres secrets*, séance du 21 mars.
[2] *Idem*.

Digitized by Google

et aux habitants de Bordeaux, et que le gouverneur avait lui-même toujours respectées depuis qu'il était dans la province [1].

Une semblable détermination fut prise par les jurats [2].

D'Épernon répondit « de bonnes paroles » aux délégués du Parlement, et n'en persista pas moins à garder ses troupes aux environs de Bordeaux, et, à les loger chez les membres de la cour [3]. Aussi, le 26 mars 1625, il y avait douze chevaux chez le conseiller de Massip, pareil nombre chez les conseillers Raganeau, et Saint-Avit, douze également chez le président des enquêtes, Lecomte, etc., etc. De Gourgues n'hésita pas à en prévenir la compagnie à l'audience du 26 mars à laquelle assistait le cardinal de Sourdis, qui proposa d'envoyer une seconde députation au gouverneur « pour adoucir son « esprit. » Mais le premier président n'eut pas de peine à démontrer : que la cour avait déjà usé de tous les moyens de conciliation; qu'il n'était pas probable que la nouvelle députation produisît plus d'effet que la précédente « qui « avait été très-respectueuse et composée de magistrats qua- « lifiés de personnes agréables au gouverneur; » que la compagnie ne devait pas avoir recours « à des prières et sup- « plications, mais bien à l'autorité des déclarations du roi, « auxquelles elle semblerait faire injure en voulant mendier « ailleurs la conservation de ses franchises et de ses pri- « léges [5]. » Faisant droit à des observations si justes, le Parlement décida : que le registre de ses délibérations serait envoyé à ses députés à Paris, par un courrier exprès, pour les présenter au roi, et, « obtenir d'icelui » les arrêts et les déclarations nécessaires « et des dédommagements pour les « particuliers du corps de la cour à raison des logements « faits dans les maisons et domaines, au préjudice de leurs « priviléges. » En même temps, le Parlement ordonna qu'il serait fait défenses à tous capitaines, lieutenants, et autres gens de guerre, tant de cheval que de pied, de contrevenir aux déclarations de Sa Majesté, sous les peines de droit,

[1] *Registres secrets*, séance du 21 mars.
[2] *Idem.*
[3] *Idem.*
[4] *Idem*, séance du 26 mars 1626.
[5] *Idem.*

Digitized by Google

avec injonction au procureur général d'informer sur les contraventions qui seraient faites auxdites déclarations [1].

C'est ainsi que le duc d'Épernon apportait, dans toutes ses relations avec le Parlement, les habitudes de hauteur et de domination qui le caractérisaient, et cherchait toutes les occasions de le froisser et de l'humilier; le Parlement, au contraire ne faisait que se défendre contre ces attaques mesquines et ridicules avec cette dignité et cette modération qui sont toujours l'apanage du droit et de l'équité. Il comptait avec raison que justice lui serait rendue quand ses députés auraient fait connaître au roi toute la vérité; de son côté, le gouverneur avait chargé son cousin, M. de Magnas de Saint-Gery, homme plein d'intelligence et d'énergie qui lui était entièrement dévoué, de défendre ses intérêts auprès de Louis XIII.

Des mémoires à l'appui des prétentions de chaque partie furent envoyés par elles. Ceux du duc d'Épernon sont marqués au coin d'une rare violence de langage; il dirige contre le Parlement, et principalement contre le premier président, les accusations les plus graves.

Le premier des mémoires du duc qui porte la date du mois de février 1625, mais qui doit être postérieur de quelques jours [2], a trait:

1° Aux levées faites par le gouverneur pour la nourriture et l'entretien des gens de guerre, qui avaient servi, dans sa province, en diverses occasions;

2° Au droit de péage prélevé à Langon sur les farines.

3° Au privilége qu'avait le gouverneur de se faire accompagner par ses gardes au palais jusqu'à la salle d'audience;

4° Au pouvoir que s'attribuait le gouverneur: 1° de nommer les jurats à Bordeaux, alors que ces magistrats n'auraient dû être appelés à ces fonctions que par le suffrage de leur concitoyens ou par une ordonnance du roi; 2° de pourvoir à la plupart des jurades ou des consulats de la province; 3° de régler et de juger une foule de différends sans attendre que le Parlement en eût pris connaissance; 4° d'autoriser seul les assemblées des villes, et d'y assister;

[1] *Registres secrets*, séance du 26 mars 1626.

[2] Collection Dupuy, *Manuscrit de la Bibliothèque impériale*, t. XVII, fol. 111 et suiv.

Digitized by Google

5° A la demande faite par le Parlement tendant à ce que les édits, commissions et déclarations du roi lui fussent directement adressés comme dépendant exclusivement de sa charge.

Le duc d'Épernon reconnaît, dans ce mémoire, que les levées faites pour l'entretien et la nourriture des gens de guerre n'ont pas été régulièrement ordonnées, quoiqu'il eût déclaré le contraire au Parlement; mais il fait bon marché de ce défaut de formes en disant : que ce grief n'a été soulevé par la cour que parce qu'il ne lui avait demandé aucune autorisation. « Comme si la charge de mon dit Seigneur eust « été au-dessous des leurs, ou bien si ayant, comme il l'avoit, « l'ordre du roy de se servir des moyens de la province, il « eust eu besoing de rechercher le consentement du Parle- « ment pour donner force à l'exécution des volontés de Sa « Majesté [1]. »

S'occupant ensuite de la question du péage prelevé à Langon sur les farines, il déclare que loin de l'avoir établi « comme ceux du Parlement l'ont faulsement donné à entendre, » il n'avait fait que se conformer à l'usage existant depuis deux cent ans, ainsi qu'il était prêt à le démontrer, quand la justice serait appelée à se prononcer à cet égard, non pas le Parlement qui serait doublement incompétent, d'une part, parce qu'il tenait ce péage de la maison de Foix-Candale « qui « eust de tout temps évocation générale au Parlement de « Paris ; » d'autre part, parce que « il considérait le Parlement de Bordeaux, pour plusieurs « considérations, » suspect en cette cause.

S'expliquant sur le troisième grief, il disait : que, non seulement il n'avait pas créé de privilége en se faisant accompagner par ses gardes jusque dans les salles d'audience, privilége qu'il avait trouvé établi, mais qu'encore il avait poussé la condescendance en n'usant pas toujours de ce droit, ce qui déterminait le Parlement à vouloir faire considérer comme un usage ce qui n'avait été qu'un acte de courtoisie de sa part; que, dans tout cela, le Parlement n'était mû que par une pensée, celle d'amoindrir les honneurs qui lui étaient dus, en sa qualité de gouverneur, alors cependant qu'il avait rendu de nombreux services à la compagnie, notamment à

[1] Collection Dupuy, t. XVII, p. 111 et suiv.

Digitized by Google

l'époque de l'invasion du Médoc par M. de Soubise, où sur la demande de plusieurs magistrats, il fit protéger et défendre leurs propriétés, en premier lieu celle du premier président « autheur maintenant, et instrument de tous les désordres, « lequel supplia mon dit Seigneur, qui fesoit alors le degast « aux environs de Mautauban, de faire cesser la coupe des « vignes des rebelles, pour ce (disait-il) que les ennemys luy « en ruineroient, en son particulier, pour plus de dix-huit « ou vingt mille écus, de quoi il fut délivré et garanty par le « soing de mon dit Seigneur qui ne laissa pas de remarquer « les bonnes intentions du dit premier président au service « de Sa Majesté, puisqu'il vouloit affranchir les ennemys du « mal qu'on leur faisoit, pour les intérêts de la conservation « de son bien qu'il préfère fort volontiers à toutes autres « considérations [1]. »

La plainte du Parlement relativement à la nomination des jurats n'avait pas, selon le duc, plus de fondement sérieux, car elle prenait sa source, dans une mesquine question d'intérêt; avant son arrivée dans la province, dit-il, « il n'y avoit pas « de marchands qui parvinssent à ces charges sans bailler de « l'argent, et la taxe estoit à cinq cents pistoles qui venoient « en la bourse tous les ans des présidents ou conseillers qui « avoient la plus forte brigue. »

Ce qui paraissait indigner le duc d'Épernon, c'est que le Parlement eût osé se plaindre de ce que le gouverneur réglait les affaires des particuliers par la voie de l'accommodement et de la conciliation. Ces observations n'étaient dues, selon lui, qu'à un misérable intérêt d'argent, « car le procureur « général avoit eu l'effronterie de lui dire autrefois que s'il « continuoit, il retrancheroit bien toutes les espices du Par- « lement [2] » et se livrant alors aux attaques les plus amères et les plus violentes, il signalait une foule d'actes plus odieux les uns que les autres, et qu'il imputait à la compagnie. Ainsi il prétendait que depuis qu'il était gouverneur de la Guyenne, il avait été rendu un tiers en moins d'arrêts sur requête, « de quoi le public ne cessoit de lui donner autant de « louanges pour la suppression de ces abus que ceux du

[1] *Idem*, Collection Dupuy, t. XVII, p. 111 et suiv.
[2] Collection Dupuy, *idem*.

Digitized by Google

« Parlement avoient conçu de déplaisir ou de haine contre « lui, pour se voir priver des sales et injustes émoluments « qu'ils tiroient des divisions et des misères publiques [1], » ajoutant qu'on avait autrefois compté « qu'ung conseiller « avoit en ung matin donné cinquante arretz sur requête à « une pistole la pièce [2] »; qu'il ne se jugeait point de procès sans que le clerc du rapporteur n'eut un quart au-dessus de la taxe; « qu'aussi il n'y avoit point de place des dictz clers « chez les conseillers qui avoient tant soit peu d'employ pour « lesquels le maître n'eust la fourniture de bois, de chan- « delle et de beurre pour sa maison, ou cinq cents écus « d'entrée; » qu'enfin, « il n'y avoit point de voisin qui ne fût « contraint de lui céder la meilleure partie de son bien pour « conserver le reste contre les violences et chicanes qui lui « seroient faites [3]. »

Tous les jours, disait-il, il lui était porté des plaintes si nombreuses contre le Parlement qu'il lui était impossible de les signaler; tandis que les autres Parlements du royaume « apportoient de l'utilité et de l'ornement aux villes où ils « étoient établis, le Parlement de Bordeaux n'apportoit à « celle-ci que de la honte et du dommage comme il n'en « cherchoit que la ruine [4]. »

Arrivant enfin au grief pris de son assistance aux assemblées de ville, il déclarait qu'il n'avait fait en cela qu'exécuter les ordres de Sa Majesté, et que, du reste, les récriminations du Parlement sur ce point provenaient de ce que sa présence à ces réunions avait mis fin aux scandales qui s'y passaient auparavant, c'est-à-dire : « que MM. du Parlement ordon- « noient que les jurats leur allant demander des commis- « saires pour assister auxdites assemblées, leur déclarassent « auparavant ce qui s'y doibt traicter afin qu'ils ayent le « loisir de faire leurs brigues et monopoles, ce qui est non- « seulement contraire à la raison, et qui iroit à l'entière « subversion des franchises et libertés du corps de ville [5]; »

[1] Collection Dupuy, *loc. cit.*
[2] *Idem.*
[3] *Idem.*
[4] *Idem.*
[5] *Idem.*

Digitized by Google

qu'il devenait évident, par suite, qu'en soulevant une pareille réclamation, le Parlement ne cherchait qu'à diminuer et amoindrir l'autorité et l'influence du gouverneur, que c'était pareillement dans le même but qu'il demandait : que tous les édits, déclarations et commissions du roi lui fussent directement adressés. Examinant ensuite cette dernière partie des difficultés soulevées, il accuse les magistrats d'empiéter journellement sur l'autorité du gouverneur, signale divers faits à l'appui de son accusation et se livre aux outrages les plus violents contre le premier président; après avoir rappelé l'attitude de ses prédécesseurs, de Lagebaton, Daftis et autres qui ne s'occupaient jamais des affaires publiques, en dehors des devoirs de leurs charges, il ajoute : « Au lieu que le Petit « premier président d'aujourd'hui n'a point de plus grandes « plaintes à faire que de ce que Monseigneur ne lui commu- « nique point ses despêches, ne l'advertit point de ce qu'il « juge utile et à propos de faire pour le service de Sa Majesté, « et ne prens point là-dessus ses advis et conseiltz qui peu- « vent partir d'une si bonne teste. On en cognoist de trop « longue main les deffaults, et sa conduite les descouvre trop « manifestement tous les jours pour y pouvoir prendre de la « confiance [1]. » Faisant allusion aux observations adressées quelques jours auparavant au président de Pichon relativement aux visites fréquentes qu'il faisait au duc, nonobstant les obligations des mercuriales, il continue : « Se peut-il voir « rien de plus inconsidéré ny de plus malicieux que les « discours et différends qu'il eust il y a quelques jours avec « le président de Pichon, en plein Parlement, lequel il « déféra à la compagnie pour avoir (ce dit-il) violé l'arrest « donné aux mercuriales qui défend la visite des Grandz, « ayant, au préjudice d'iceluy, souvent visité du depuis mon « dict seigneur en quoi il a ouvertesment fait connoistre sa « malice, pour ce qu'auparavant cette heure-là, mon dict « seigneur n'ayant point esté spécifié dans l'arrêt, il se def- « fendoit qu'il ne regardoit point la personne de mon dict « seigneur, lequel, outre la qualité qu'il a l'honneur de tenir, « de grand de ce royaume, a encores celle de gouverneur en « cette province qui l'y relève par dessus l'aultre; mais

[1] Collection Dapuy, t. XVII.

Digitized by Google

maintenant il ne peut plus couvrir ny son imprudence ny l'efforct qu'il fait de venger aultant qu'il peut de ses petites haynes..... Que peut-on imaginer de plus dereiglé « que les lettres qu'il a escriptes à mon dit seigneur, au « nom du dict Parlement, où le stile et toutes les soubzscrip- « tions sont si différentes qu'il n'y a personne de bon sens « qui peust juger qu'elles s'adressassent à un mesme princi- « palement de la qualité de mon dit seigneur. Cependant ce « sont despesches qui partent d'une compagnie souveraine « où tout se doict faire avec ordre et suivant les registres, et « il se trouve que les moindres particuliers sont moins va- « riables en leurs actions que tout un si grand corps. Il est « vray qu'il rejette cette erreur sur le premier président seul « qui estant subject à diverses caprices n'a pas tousjours les « mouvements de son esprit bien réglé[1].

« Quoy en un chef d'une compagnie comme celle-là, ces « deffaultz soient grandz et remarquables, ceux néantmoins « qui procèdent de ses rapines, concussions et violences sont « bien plus préjudiciables au service de Sa Majesté, et au « bien et au soulagement de ses subjects. Il n'y a personne « qui ne sache bien au vray qu'il exige de notables pensions « sur le nouveau convoy, aussi, en faut-il demander la direc- « tion au conseil avec tant d'instance, qu'il n'y a personne « qui ne juge assez que s'il n'agissoit pour ses intéretz, il ne « seroit pas aussi aspre à cette poursuite. Il n'y a eu aultres « fois magistrats aux villes d'icy aux environs comme à « Libourne particulièrement, aux aultres circonvoisines d'où « il ne retiroit de bonnes sommes[2]. »

Le portrait qu'il trace ensuite du procureur général de Pontac n'est pas plus flatteur.

« Pour le procureur général, puisqu'il sera luy-mesmes le « porteur de ses nouvelles, on ne s'estendra pas à parler « longtemps de sa doctrine, de sa capacité et des aultres « bonnes qualitez qui le rendent remarquable; il ne sera pas « longtemps à la Cour sans en donner des preuves signalées. « Il est néantmoins à propos de faire savoir (car il s'oublieroit « peut-estre de le dire) que pour ignorant et stupide qu'il

Collection Dupuy, t. XVII.
[2] *Idem.*

Digitized by Google

« soit, il trouve pourtant assez d'expédientz pour voler « aultant qu'il se peust en sa charge; du convoy nouveau on « n'en parle point, la chose est trop manifeste; mais n'y a « rien qui concerne les intéretz de Sa Majesté qu'il ne vende « à des deniers comptants; le droit des particuliers et l'impu- « nité des crimes quelz qu'ils soient lui trouvent bien des « plus assurés et des plus clairs émoluments de sa charge [1]..... « On n'auroit jamais faict, s'il falloit déduire par le menu « toutes les actions de plusieurs particuliers de ce corps, « desquelz, si on excepte quelques-uns, on trouvera le reste « plus coupable beaucoup qu'on n'a dict jusques icy; de quoy « mon dict seigneur proteste de ne parler ny par plainte ny « par hayne, ny par vengeance, puisque s'il étoit touché de « ces sentiments, il y en a bien peu à qui il n'en desja peu « faire ressentir les effets. » Il termine en suppliant le roi « d'envoyer un commissaire sur les lieux, homme de bien et « sans passion, auquel il soubzmettra luy-mesmes volontiers « la connoissance de ses actions, et il est assuré que comme « en ce qui le regarde, on ne luy sauroit donner du blasme « qu'on verra aussy qu'il n'a dict que la moindre partie de « ce qu'il sçaits et de ce qu'il y a de rapines, concussions, « tyrannies, injustices et violences de la pluspart de ceux du « Parlement. Aussy est-ce sur ces désordres qu'il supplie « humblement Sa Majesté de vouloir bien donner règlement « afin qu'ils ne se commettent plus à la honte de la justice et « à l'oppression de son peuple; n'ayant en son particulier à « désirer ny honneur, ny utilité, ny advantage que celui qu'il « espère recepvoir lorsqu'il aura le contentement de voir « toustes choses dans le bon ordre qu'elles doibvent estre « pour le service de Sa Majesté, et le repos et le soulagement « de la province [2]. »

Ce mémoire n'eut pas, sans doute à raison des outrages et des violences qu'il renfermait, une bien grande influence sur la première décision que rendit le conseil du roi, et qui avait trait au logement des gens de guerre, dans les environs de Bordeaux; en effet, les réclamations du Parlement sur ce point furent accueillies, ainsi que le constate une lettre de Louis XIII du 20 avril 1626.

[1] Collection Dupuy, t. XVII.
[2] *Idem.*

Digitized by Google

« De par le roi. »

« Nos amés et feaux, nous avons entendu par vos députés « qui sont près de nous les plaintes que vous faites sur le « sujet du logement de la compagnie des gens d'armes de « notre cousin le duc d'Épernon aux maisons et villages « appartenant à aulcuns d'entre vous, sur quoi ayant apporté « bonne considération et désirant vous conserver dans les « graces et priviléges par l'exemption desdits logements qui « vous ont été ci-devant concédés par les rois nos prédéces- « seurs, nous écrivons présentement à notre dit cousin qu'il « fasse éloigner sa dite compagnie de dix lieues loin des « environs de notre dite ville de Bordeaux, et, en outre que « les autres troupes qui sont dans notre province de Guyenne « demeurent aux lieux ou elles sont a présent sans s'appro- « cher de votre dite ville jusqu'à l'ordre nécessaire pour le « licenciement de celles comme nous ferons au premier « jour, à quoi nous ne doutons pas que notre dit cousin le « duc d'Épernon ne satisfasse suivant nos intentions, et que « vous n'en recevrez le soulagement de notre grâce et au- « torité [1]. »

Mais au moment où le roi adressait cette lettre au Parlement pour maintenir ses droits et priviléges relativement au logement des gens de guerre, un nouvel incident ranimait la lutte, et rendait plus profond encore le dissentiment qui existait entre le gouverneur et la compagnie.

VIII.

On connaît le traité de paix que Louis XIII accorda aux réformés, le 5 février 1626. L'édit qui le promulguait fut envoyé au Parlement de Bordeaux, avec ordre de le faire publier aux lieux accoutumés, et, dans les formes ordinaires, car il ne devait être exécutoire qu'à partir du jour de la publication, le Parlement le vérifia à l'audience du 22 avril, ordonna qu'il serait publié le lendemain 23 « dans les formes accoutumées » et, qu'à ces fins on manderait : *les officiers de Guyenne, les jurats avec le chevalier du Guet et ses archers, les trompettes d'argent, le premier huissier, les notaires*

[1] *Registres secrets du Parlement de Bordeaux.*

Digitized by Google

et secrétaires de la Cour, et greffiers des présentations avec *leurs robes rouges*, lesquels devraient se tenir dans l'ordre suivant : les archers du Guet *devant*, quatre ou cinq huissiers de la Cour *après*, *puis* le premier huissier avec sa robe rouge et bonnet garni d'hermine et de broderie d'or, les notaires secrétaires de la Cour, et greffiers des présentations, *marchant au côté droit*, le lieutenant général et particulier de Guyenne avec un des substituts des gens du roi *à gauche;* la publication devant se faire, selon l'usage, *au-devant de la chapelle Saint-Jean, à la place Saint-Michel, à la Croix du Chapeau rouge, et aux Chartreux* [1].

Mais le 23 avril les jurats, le chevalier du Guet, les archers et le lieutenant général ne parurent pas. Cette absence dont il ignora d'abord la cause étonna singulièrement le Parlement, il décida en conséquence que ces officiers comparaîtraient le lendemain devant lui à huit heures du matin.

Le lieutenant général se présenta à l'heure indiquée, et proposa des excuses qui furent agréés, mais avec injonction de se tenir prêt pour la publication de l'édit; le lieutenant particulier ne s'étant pas rendu, la Cour le décréta d'ajournement personnel, en lui interdisant l'exercice de ses fonctions [2]. Les jurats *Mainvielle* et *Allenet*, et le procureur syndic de la ville expliquèrent qu'ils s'étaient préparés, la veille, à obéir aux ordres de la Cour, mais que depuis quatre jours, le duc d'Épernon ayant demandé et obtenu des jurats les trompettes d'argent [3] avait refusé de les remettre quand on les lui avait réclamées; qu'il avait pareillement retenu à la maison de ville, les archers du Guet et les jurats, ce qui avait empêché ceux-ci d'assister à la publication de l'édit.

En présence de ces observations la Cour décida : que le jurat Mainvielle irait immédiatement réclamer les trompettes d'argent au duc d'Épernon, et, qu'il reviendrait, sans retard, rendre compte de cette mission, sous peine d'en répondre en

[1] Collection Dupuy, t. XVII, fol. 117.

[2] *Registres secrets*, séance du 23 avril.

[3] Ces deux trompettes, longues de 2 mètres, dit M. Brives-Cazes (*Actes de l'Académie de Bordeaux*, 27e année, p. 395), et auxquelles pendaient de petits étendards aux armes de la ville, étaient portées devant la jurade, dans les cérémonies publiques, par deux hommes habillés comme du temps de François Ier.

Digitized by Google

son nom; que le jurat Allenet irait de son côté chercher les trompettes de la ville, et ferait connaître au Parlement le résultat de ses démarches [1].

Mainvielle revint peu de temps après, et déclara que le duc d'Épernon persistait dans son refus de rendre les trompettes d'argent, sous le prétexte qu'il n'avait pas été appelé par le Parlement à la vérification de l'édit, ni à sa publication; que du reste il l'avait publié lui-même, dans la ville, et que la Cour n'avait le droit de faire de pareilles publications que dans l'enceinte du palais. Il fut dès lors démontré jusqu'à l'évidence pour le Parlement, que d'Épernon voulait l'empêcher de publier l'édit, dans la ville et selon les formes accoutumées.

Les diverses réponses de Mainvielle et du procureur syndic furent consignées sur les registres, et le Parlement rendit un arrêt par lequel il prescrivait aux jurats de se trouver à deux heures de relevée au palais, accompagnés des archers du Guet et des trompettes ordinaires de la ville, pour, avec les officiers de la Cour, et ceux de Guyenne, assister à la publication de l'édit de paix, à peine d'être déclarés infracteurs et désobéissants à la volonté et commandement du roi, et être procédé contre eux en leur propre et privé nom [2]. Copie de cet arrêt ayant été délivrée par le greffier « remontrances furent faites « aux jurats qu'il y alloit de leurs testes, s'ils n'obéissoient pas « à la volonté de Sa Majesté » il fut enjoint à Mainvielle et au procureur syndic d'avertir les autres jurats [4].

Le Parlement se réunit de nouveau à deux heures de relevée, le procureur syndic se représenta, et exposa : que, selon l'arrêt rendu le matin du même jour, les jurats seraient allés trouver le gouverneur pour le prier de nouveau de leur remettre les trompettes d'argent afin qu'ils pussent exécuter la décision qui avait été rendue, mais que d'Épernon aurait retenu les jurats, et l'aurait chargé, lui procureur syndic, d'aller dire à la Cour qu'il ne pouvait ni ne voulait souffrir la publication que le Parlement prétendait faire dans la ville de Bordeaux, qu'il s'opposait formellement à ce que les jurats

[1] *Registres secrets.*
[2] *Idem.*
[3] Collection Dupuy, *idem.*
[4] *Registres secrets.*

Digitized by Google

y assistassent, jusqu'à ce qu'il en eût été autrement ordonné par le roi; mais qu'en attendant il autorisait le Parlement à publier l'édit, dans l'enceinte du palais [1].

Ce langage produisit la plus vive émotion sur la Cour; un arrêt rendu sur-le-champ ordonna que la publication de l'édit se ferait, sans retard, aux lieux accoutumés, par les officiers de la Cour et les officiers de Guyenne. Mais ceux-ci apprenant que le gouverneur avait placé un corps de mousquetaires au chapeau rouge, et qu'il parcourait lui-même les rues, un bâton à la main, vêtu d'une casaque d'arme écarlate accompagné de ses valets et laquais armés de bâtons, des archers du Guet et de quarante mousquetaires furent saisis de frayeur, et supplièrent la Cour de les dispenser de faire cette publication. Leur demande fut rejetée avec ordre d'obéir. Néanmoins ils ne purent publier l'édit qu'à la chapelle Saint-Jehan et à Saint-Michel, et encore après avoir été poursuivis et frappés par les carabins du duc [2].

Le lendemain, 25 avril, sous l'impression des obstacles apportés par le gouverneur à l'exécution de ses arrêts et à la publication de la paix, le Parlement fit défense à tous ses membres de rendre visite, à l'avenir, au gouverneur, et, le 27, une décision importante à connaître, frappa et destitua de leurs fonctions les jurats Mainvielle et Allenet, pour n'avoir pas, selon les injonctions qu'ils avaient reçues, assisté les officiers de la Cour dans cette publication [3].

« La Cour, les chambres assemblées pour la désobéissance « faite au commandement du Roi, arrêts et condamnations « de la Cour, par le dit Mainvielle fesant fonctions de jurat « à Bordeaux, et, pour n'avoir assisté à la publication de l'édit « de paix, a privé et destitué iceluy Mainvielle de la dite « charge de jurat, la deschet et deschoit de tous les droits et « prérogatives qu'il pourroit prétendre en conséquence « d'icelle, lui fait inhibition de s'ingérer dans l'exercice de « cette charge à peine de faux, et, aux autres jurats de l'ad- « mettre en aucune assemblée du corps de ville, à peine de « nullité et cassation de tous actes, procédures, délibérations

[1] *Idem*, Collection Dupuy, t. XVII et *Registres secrets*.
[2] *Idem*.
[3] *Idem* et *Registres secrets*, séance du 27 avril.

Digitized by Google

« où le dit Mainvielle aura assisté, lesquels, par tant que de « besoin seroit, dès à présent, la dite Cour a déclaré nulz et « de nul effet, condamne en outre le dit Mainvielle en « quinze cent livres d'amende, applicables aux pauvres de « l'hospital Saint-André de la présente ville, et en ce qui « concerne les sieurs de Fayet, Briezac et Allenet (autres « jurats), la dite Cour ordonne qu'ils comparoistront en la dite « Chambre, pour souffrir, par le dit Allenet, la remontrance « que la Cour lui entend faire, et les dits Fayet et Briezac « estre admonestez. Néantmoins la dite Cour enjoint aux « jurats remettre les trompettes d'argent dans l'hostel de « ville, leur fait inhibition et défense de les transporter « ailleurs que pour servir à la publication des édits du Roi « vérifiez en la Cour, exécution des arrêts d'icelle et autres « actes où ils ont circonstance en user; leur fait en outre « défense de déférer à aucun commandement au préjudice « des volontés du roi, et autorité de sa justice souveraine, « à peine d'en respondre en leur propre et privé nom, et « d'estre procédé contr'eux ainsi qu'il appartiendra, enjoint, « à semblables peines, au procureur syndic de faire toutes les « réquisitions nécessaires pour l'exécution du présent arrest, « et, à cette fin, la dite Cour ordonne : qu'à la diligence du « procureur général du roi, le présent arrest sera signifié « tant aux dits Mainvielle et jurats qu'au procureur syndic, « et de rapporter à la Cour les diligences qu'il aura faites[1]. »

Le jour même où le Parlement rendait cette décision, le duc convoquait au château les capitaines des bourgeois de la ville, et se livrait en leur présence, aux attaques les plus violentes contre le Parlement, leur disant : que le Parlement les tenait en servitude mais qu'il leur donnerait lui la plus entière liberté. Ces propos étaient signalés le lendemain par de Gourgues à ses collègues « afin que les gens du roi cessassent « de voir le gouverneur, et que rien ne pût transpirer des « délibérations de la Cour[2]. »

On comprend quelle dut être l'irritation de d'Épernon lorsqu'il eut connaissance de ces dernières décisions; il s'em-

[1] Collection Dupuy, t. XVII; *Registres secrets*, et *Mercure français*, t. XII, p. 464.

[2] *Registres secrets*, séance du 28 avril.

Digitized by Google

pressa de faire des copies du mémoire envoyé à M. de Magnas pour être distribuées à Bordeaux, et manda un des avocats généraux pour lui dire : qu'il trouvait étrange que la Cour osât informer sur ses actes ou les actes de ses subordonnés; que si de pareilles procédures continuaient, il ne saurait souffrir : « qu'on entreprît si avant sur ce qui le touchoit. » Qu'il le priait d'en informer la Cour. Son interlocuteur lui ayant demandé s'il était l'auteur des mémoires injurieux pour le Parlement, et qui circulaient dans la ville, d'Épernon répondit : « qu'il avoit donné charge à ceux qui faisoient ses « affaires auprès du roi de présenter ses mémoires à Sa « Majesté, et qu'ils ne les avoit fait paroître que lorsque les « commissaires du Parlement l'avoient accusé d'être l'exac- « teur du Peuple, et autres blessures, ce qu'il vouloit pareil- « lement être dit à la Cour [1]. »

Ces plaintes n'arrêtèrent pas de Gourgues, dans l'accomplissement de ce qu'il considérait comme un devoir de sa charge, et le 30 avril un arrêt rendu sur sa proposition, ordonnait : qu'il serait informé *sur ce que les colporteurs de l'édit de paix avaient été frappés par les carabins du duc d'Épernon* [2].

De son côté, sans attendre de connaître, par une signification régulière, les termes de l'arrêt du 30 avril, d'Épernon écrivait (30 avril) à M. de Magnas de Saint-Gery qu'il avait envoyé à la Cour. pour le prier : de le tenir au courant de ce que faisaient les députés du Parlement, et de lire ses mémoires dans le conseil du roi « tels qu'il les a emportés non pas en la « forme qu'on les a voulus modérés encore qu'y ay une in- « finité de choses à y adjoutés qui descouvriront de plus en « plus les injustices, exactions et violences de plusieurs des « particuliers de cette compagnie, et particulièrement du « premier président, desquels il faut état de lui envoyer au « premier jour, et dont les parties intéressées iront même « poursuivre la justice [3].....

« Vous avez appris, par le courrier que je dépéchay (con- « tinue-t-il) dimanche dernier 26 de ce mois, ce qui se passa en « celle ville, sur la publication de l'édit de paix que le Parle-

[1] *Registres secrets*, séance du 29 avril.
[2] *Idem*, séance du 30 avril.
[3] *Archives* de M. le baron de Saint-Guy.

Digitized by Google

« ment voulait faire contre les formes accoustumées, et ce « que je fis la-dessus pour les empescher. Cette affaire a été « suivie de tant d'insolences qu'a commises depuis ledit Parle- « ment qui a donné arrêt contre ung des jurats, et font tant « de folies que je suis au bout de ma patience..... Il s'est passé « quantités d'autres particularités que je fais état de faire « entendre bientôt, afin que vous puissiez en faire le récit à « MM. du Conseil, afin que si l'impudence de ces gens-là « me porte à quelques extrémités, on voit pour ce moins que « ça n'a pas été sans avoir usé de toute la prudence et « modération qu'on devoit attendre d'une personne qui auroit « beaucoup moins d'autorité et de pouvoir que moi dans « cette ville. » Discutant ensuite la question de savoir : quels étaient les usages à Bordeaux relativement à la publication des édits de paix, il cherche à démontrer, soit par la déclaration des jurats, soit par une attestation du premier président du Parlement de Toulouse que les Parlements n'ont jamais fait publier de pareils édits, que dans l'enceinte du palais; il termine en disant : « C'est par là qu'on peut juger que ces « gens-cy sont des étourdis et des ambitieux; et que s'ils « n'estoient retenus, l'autorité du roi et celle de ma charge « seroient sous leurs pieds; mais c'est une injure que je ne « souffriray jamais, et que je repousseray, de sorte que les « plus huppés s'en repentiront. Je vous prie, n'épargnez ni « vos soins ni votre prudence à représenter mes justes inté- « rêts, dans cette affaire, et surtout faites voir, s'il y a moyen « mes mémoires en présence du roi, et de MM. de son « Conseil, sans autres modifications que celles que j'ai faites « de ma main, quelques avis ou Conseils qu'on puisse vous « donner là-dessus. Je suis offensé à tel point que je ne saurois « recevoir de satisfaction que je n'ai fait voir premièrement « ma justification et les déportements de ceux qui m'ont « calomnié. Croyez que je n'ai pas dit la centième partie de « ce qu'il y en a et que j'en aprens tous les jours de si « étranges nouvelles qu'elles me font horreur, et m'obligent « à en demander justice à Sa Majesté [1]. »

Il adressait, le même jour, une autre lettre à M. de Magnas, dans l'ignorance où il était, de la décision prise par Louis XIII,

[1] *Idem, Archives* de M. le baron de Saint-Gery.

Digitized by Google

relativement au logement des gens de guerre, et lui disait : que les députés du Parlement sollicitaient d'en être exemptés, dans un rayon de dix lieues autour de Bordeaux, et l'engageait à faire tous ses efforts pour empêcher cette nouvelle demande de réussir, car si ses prédécesseurs avaient toléré quelquefois que les environs de Bordeaux, à une distance de quatre lieues, fussent dispensés de fournir ce logement, « c'était par cour- « toisie mais non par obligation ou en vertu d'anciens privi- « viléges. » Il l'entretenait encore de l'arrêt du 27 avril non encore signifié, et dont il ne connaissait ni les termes ni le dispositif, mais il déclarait qu'il ne manquerait pas de soutenir Mainvielle « parce que ce qu'il a fait, il ne l'a fait que par son « commandement et son ordre. » Puis rappelant sa présence, dans les rues, au moment de la publication de l'édit par les officiers du Parlement, présence qui les avait si fort effrayés, il disait : « Vous savez au surplus que l'impudence dudit Par- « lement est arrivée jusqu'à tel point qu'ils ont député des « commissaires pour informer de ce qui se passa lorsque je « me promenai par la ville, à cette publication de paix, c'est « une continuation de leurs extravagances que je ne puis « supporter. » Il termine par le *Post scriptum suivant :* « Mon « cousin, ces gens du Parlement qui assemblent tous les jours « les chambres, n'ont seulement pas encore vérifié l'édit des « duels, tant ils sont attachés à leurs piétreries et querelles, « car ils ne jugent seulement pas une affaire. Cependant les « duels continuent dans cette province pour n'y avoir pas « connaissance de l'édit de Sa Majesté. S'il s'agissait de « quelque intérêt du Parlement ou qu'ils espérassent de « l'utilité, ils ne seraient pas si paresseux [1]. »

C'était une flatterie à l'adresse du cardinal de Richelieu dont d'Épernon espérait avoir l'appui.

Ces divers documents ne laissent aucun doute sur les préoccupations qui agitaient alors le duc d'Épernon. Il paraissait redouter l'impression que pourraient faire sur le conseil du roi, les actes auxquels il s'était livré, et les obstacles de toute nature qu'il avait apportés à la publication de l'édit de paix; aussi redoublait-il d'efforts pour ne pas succomber dans cette lutte; une nouvelle défaite paraissait si pénible et si humiliante à ce caractère plein de hauteur et de fierté. Dès le lendemain, 1er mai, il adressait une nouvelle dépêche à M. de Magnas pour lui dire qu'il apprend que le Parlement voulait

Digitized by Google

brûler ses mémoires. « Si cela arrive, s'écrie-t-il, je vous « laisse à penser à quoy je me sens obligé; aussi suis-je résolu « de faire chose qui m'assure que le Roy n'aura pas désa- « gréable et à la quelle je serais contraint de me porter par « un juste ressentiment. N'étant pas à la disposition de ces « gens-là de se faire juges en leur propre cause, ni de violer « les libertés de France qui permettent à un chacun de « dénoncer principalement ceux qu'ils voient maléficier, « comme ceux-ci font tous les jours, en leurs charges, à la « honte de la justice, et à l'oppression des subjects de « Sa Majesté. Voilà où nous en sommes, et où l'impudence « de corps mu par les artifices du premier président porte les « affaires. » Il conjure ensuite M. de Magnas, puisque le roi l'y autorise, de lire ses mémoires en conseil, de le faire *hardiment*, et de soutenir, comme il le ferait lui-même : « que « tout ce qu'il a mis en avant, est véritable, et que c'est la « moindre partie de ce qu'il y a de mauvaises actions de ceux « du Parlement. » Il insiste pour que M. de Magnas fasse faire des copies de ces mémoires « et les distribue à MM. du con- « seil, et, dans la Cour, à ceux qu'il estimera à propos. » Il lui adresse de nouvelles déclarations et attestations pour constater encore la manière dont les édits avaient été publiés auparavant, et pour démontrer que, dans cette circonstance, le Parlement n'avait agi que par bravade : « Tout le monde, « dit-il, se moque de leur entreprise, et il n'y a personne qui « ne soit bien aise du succès qu'elle a eue. » Il se félicite de ce que le roi demande un exposé écrit des différends existant entre le Parlement et lui : « parce que les députés du Parle- « ment auront de quoy exercer de delà leur patience avec « assez d'incommodité et en mauvaise position. J'aurais ainsi « le loisir de réfuter leurs raisons, comme il me sera très- « facile, et de faire de plus en plus connaître leurs déporte- « ments sans qu'il paraisse que je le fasse sans animosité, « puisque ce ne sera qu'en répondant à leurs observations. » Il lui annonce enfin qu'il vient de recevoir copie des arrêts du Parlement, et qu'il les lui envoie [1].

Ces décisions, la dernière surtout, ne firent qu'augmenter la fureur et la colère du duc, il se porta, comme il l'annonçait dans ses lettres, aux dernières extrémités. Il eut l'audace, lui

[1] Archives de M. le baron de Saint-Cery.

Digitized by Google

simple gouverneur, de rendre une ordonnance pour casser l'arrêt du 27 avril. Un pareil acte paraissait tellement simple et naturel à ce caractère fier et orgueilleux qu'il ne craignit pas de prier M. de Magnas de le communiquer à M. d'Herbaut et au roi lui-même. Voici le texte de cette ordonnance :

« Le duc d'Épernon, collonel général de France, gouver-
« neur et lieutenant général pour le roy en Guyenne.

« Sur ce qui nous a été représenté par le sieur Mainvielle
« jurat de la présente ville, que lui ayant esté ordonné par
« arrest de la Cour du Parlement d'icelle et aux autres jurats
« ses collègues, de se trouver le vingt-trois du mois d'avril
« passé, à deux heures après midy, dans le palais pour, avec
« les officiers du siége de Guyenne, assister, avec le capitaine
« du Guet, ses archers et les trompettes de la ville, à la
« publication de l'édit de paix que Sa Majesté a nouvellement
« accordée à ses subjects de la religion prétendue réformée
« qui s'estaient, en ces derniers mouvements, éloignés de
« son obéissance, et qui lui ayant esté défendu par nous et
« à ses collègues d'assister à la dite publication, laquelle nous
« savons que la Cour voulait faire faire contre les formes or-
« dinaires, veu même que ladite paix ayant déjà esté publiée
« en ceste ville, par commandement de sa ditte Majesté, et
« dans le reste de la province et le peuple en ressentant
« desja les effets, il ni avait rien qui deust précipiter la dite
« publication.

« Considérant aussi qu'elle porterait une honte notable à
« la dignité et autorité de Sa dite Majesté, si une paix qui
« devait être appelée plutôt une grâce qu'une paix, était
« célébrée avec des sollemnités inusitées dont les mauvais
« serviteurs de Sa Majesté pourraient concevoir de la vanité
« et tirer des advantages; que néantmoins ledit Parlement,
« sans avoir égard au commandement de Sa dite Majesté, ni
« attendre un nouvel ordre d'elle, ni nous en donner aucun
« advis, ni connaissance, ni même s'arrêter aux défenses par
« nous faites aux dits jurats d'assister à la dite publication
« pour les causes mentionnées ci dessus, aurait donné arrest,
« les chambres assemblées, en date du 28 du mois d'avril,
« par lequel la dite Cour a privé et destitué ledit Mainvielle
« faisant la charge de premier jurat pour n'avoir assisté à la
« dite publication, iscelui de cheu et débouté de tous les
« droits, priviléges et prérogatives qu'il pourrait prétendre

Digitized by Google

« en conséquence de sa dite charge de jurat, fait inhibition « et défenses de s'ingérer en l'exercice d'icelle, sous peine « de faux et aux autres jurats de l'admettre et souffrir en « aucunes assemblées du corps de ville a peine de nullité et « de cassation des dits actes, procédures et délibérations « ou ledit Mainvielle aurait assisté, condamné en outre le « dit Mainvielle à quinze cent francs d'amende envers les « pauvres de l'hôpital, veu le dit arrêt et le surplus de ce « qui est contenu en icelui; nous attendu, que le dit Mainvielle « et les autres jurats, ses collègues n'ont rien fait, en cette « occurrence, que conformément à la volonté de Sa dite « Majesté, et à l'ordre et commendement qu'ils ont eu de « nous, ainsi qu'ils l'ont déclaré de vive voix à la dite Cour, « comme il appert par leurs auditions et réponses insérées « aux registres de la maison de ville supprimées au narré du « dit arrest. Et estant bien et dument informé que les jurats « qui estaient « devant en charge n'ont point assisté aux « publications des édits de paix qui ont esté fait à Loudun, « Montpellier et autres lieux pour semblables causes, et, que « partant la dite Cour a donné le dit arrest contre les formes « accoustumées, contre son pouvoir, et contre tout ordre « judiciaire; qu'il est préjudiciable au service de Sa Majesté, « au repos du public, et contraire aux priviléges et libertés « de la dite ville; pour ces causes et autres bonnes considé- « rations à ce nous mouvans, sans nous arrêter au dit arrest, « avons, en vertu du pouvoir qu'il a pleu au roi nous donner, « en cette province, et de l'autorité de Sa Majesté, maintenu « et maintenons le dit Mainvielle en la dite charge de jurat, « lui mandons et commandons sur peine de désobéissance, « et de trois mille livres d'amende appliquables aux pauvres « du dit hospital de continuer la fonction d'icelle comme « auparavant la signification du dit arrest, et aux dits jurats, « ses collègues, de le recevoir et admettre en toutes les as- « semblées du corps de ville; et à tous les habitants et bour- « geois d'icelle, et autres personnes qu'il appartiendra, de « recognaistre le dit Mainvielle, et lui obéir et entendre, en « ce qui concerne sa dite charge de jurat; et pour ce qui « concerne l'amende de quinze cent livres en laquelle le dit « Mainvielle a esté condamné, nous l'en avons deschargé et « deschargeons, faisons défenses à toutes personnes qu'il « appartiendra de lui en faire aucune demande, et à tous

Digitized by Google

« huissiers, sergents, d'user d'aucune contraincte pour cet « effet; et à ce que personne n'en prétende cause d'ignorance « notre présente ordonnance sera lue, publiée et placardée « par tous les lieux de la présente ville ou besoin sera, et « enregistrée aux registres de la maison de ville pour servir « et valoir à l'advenir ce que de raison [1]. »

Fait à Bordeaux le 3 may 1626.

Signé : LOUIS DE LA VALETTE.
Plus bas : Par mondit Seigneur
FAGES.

Cette ordonnance fut, selon le dispositif qui la terminait, inscrite sur les registres de la maison de ville, imprimée, affichée et distribuée en un très-grand nombre d'exemplaires, et produisit à Bordeaux la plus vive excitation. Le Parlement qui avait déjà fait exécuter l'arrêt du 27 avril, adressa le 4 mai des remontrances aux jurats pour leur enjoindre « d'estre désormais plus obéissants aux arrêts de la Cour [2]. » Il se réunit pareillement le 5, et ordonna qu'il serait informé sur les libelles du duc d'Épernon, qui, comme on le sait, avait répandu de nombreuses copies de ses mémoires. Dans cette même séance, des observations furent adressées au président de Pichon sur ses fréquentes entrevues avec le gouverneur [3]. Dès que l'ordonnance eut été affichée, le Parlement prit les mesures nécessitées par un pareil outrage; tout d'abord sur l'observation du premier président qu'un exemplaire de l'ordonnance avait été affiché à un poteau en face du palais, il fut décidé qu'il serait immédiatement enlevé par un huissier de service; ce qui fut exécuté sur-le-champ [4]. En même temps le Parlement ordonna que le secrétaire de la maison de ville et l'imprimeur Millanges seraient mandés à la barre de la Cour, afin de fournir des explications; l'un pour avoir inscrit l'ordonnance sur ses registres, l'autre pour l'avoir imprimée. Ils comparurent, en effet, et déclarèrent qu'en agissant ainsi ils avaient cédé aux ordres du duc

[1] Collection Dupuy, t. XVII.— *Mercure français*, t. XII, p. 454 et suiv.
[2] *Registres secrets*, séance du 4 mai.
[3] *Idem.*
[4] *Idem.*

Digitized by Google

qui les avait menacés de les priver de leurs charges [1]. De son côté, le conseiller Duduc prétendant que le duc d'Épernon lui avait fait adresser des menaces jusque dans sa maison, demanda à se retirer; l'avocat général s'y opposa, et la Cour rendit un arrêt, aux termes duquel elle déclarait placer le conseiller Duduc sous la sauvegarde et la protection du roi et de la Cour, lui enjoignant de rester sur son siége, et ordonnant qu'il serait informé sur sa plainte. Enfin, s'occupant de l'ordonnance du gouverneur, le Parlement, sur les conclusions de l'avocat général Dussaut « qui tremblait, dit une lettre « contemporaine [2], de faire sa réquisition, » l'annula dans les termes suivants :

« La Cour, les chambres d'icelle assemblées a cassé et « casse l'ordonnance du duc d'Épernon du 3 du présent « mois, comme nulle, faite sans légitime pouvoir, et, contre « les édits et ordonnances royaux, et par entreprise contre « l'autorité du Roy et de la justice souveraine, et conçue en « termes qui n'appartiennent qu'à Sa Majesté royale, fait « inhibitions et défenses aux jurats, capitaines et aux habitans « de cette ville de déférer à la dite ordonnance et autres « semblables, sur telle peine que de droit, et, en outre, « ordonne la dite Cour, que la dite ordonnance sera tirée « des registres de la maison commune, et qu'en sa place sera « mis le présent arrest, ensemble celui du 28 avril dernier. « Enjoint tant au dit Mainvielle qu'aux dits jurats de satis- « faire et obéir à iceux, aux peines y contenues, et avec plus « grandes s'il y escheoit. Et néantmoins ordonne qu'à la « diligence du procureur général du Roy, il sera informé « des contraventions faites au dit arrest par le sieur Mainvielle, « ensemble contre ceux qui ont affiché aux lieux publicqs la « dite ordonnance, pour l'information faite et rapportée, y « estre pourveu de tel décret qu'il appartiendra. Et afin que « personne n'en prétende cause d'ignorance, le présent arrest « sera leu et publié en l'audience et par les cantons et quar- « refours accoustumés de la présente ville. Fait à Bordeaux « en Parlement le VIJ may 1626 [3]. »

[1] *Registres secrets*, séance du 7 mai.

[2] Collection Dupuy, t. XVII, p. 125 et suiv.

[3] *Registres secrets*. — Collection Dupuy, *idem*. — *Mercure français*, t. XII, p. 454 et suiv.

Digitized by Google

Ce fut le premier président qui prononça cet arrêt : « Il le « fit, dit le même lettre contemporaine, avec gravité et bien « haultement. La salle estant toute remplie, avec un silence « inouï, et un témoignage de jouissance au barreau de veoir « la justice souveraine du Roy soustenir l'autorité de Sa « Majesté [1]. »

LOUIS DE VILLEPREUX.

(*La suite à une autre livraison.*)

DE L'EXPROPRIATION DU DOMAINE NATIONAL

POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE,

Par M. Paul COLLET, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

1. Discussion législative qui a fait naître la pensée de notre étude.
2. Objet de notre travail.
3. Plan général.
4. Divisions principales.

INTRODUCTION.

1. Le Corps législatif, dans la session ordinaire de 1869 [2], a été amené, par suite du projet de loi relatif à l'aliénation des terrains du Luxembourg, à examiner l'état de la législation qui régit actuellement le domaine national. Cet examen a fait surgir de nombreuses questions de droit public et a provoqué, de la part des commissaires du Gouvernement, des explications qui ont vivement surpris les représentants du pays. On a été frappé des dérogations profondes qui, depuis 1790, ont atteint cette partie de notre législation, et la Presse, jugeant le domaine national en danger, a poussé un cri d'alarme. Aujourd'hui la réforme de la législation sur cette matière figure dans le programme du parti libéral, et il est probable que les amendements présentés par l'opposition et repoussés par la dernière législature seront soumis à un nouvel et sérieux examen. Toutes ces questions, que l'indifférence a laissées si longtemps de côté, ont été reprises et discutées avec ardeur. On veut qu'elles reçoivent une solution immédiate et radicale.

2. Il est certain que depuis soixante ans les principes sur

[1] Collection Dupuy, t. XVII, page 120 et suiv.
[2] Voir notamment séance du 13 mars, — et Duvergier, p. 108.

Digitized by Google

lesquels avait été basée la législation domaniale en 1790 ont été incessamment battus en brèche. Les empiétements du pouvoir exécutif d'une part, et d'autre part les dispositions incohérentes de certaines lois ont amené l'état actuel, dont la révélation a frappé de surprise les hommes mêmes qui s'occupent de l'étude du droit.

Nous n'avons pas la prétention de développer ici toutes les critiques que peut soulever l'examen complet des lois qui régissent les aliénations domaniales; nous ne voulons pas rechercher toutes les réformes que comporte sur ce point notre droit public.

Nous voulons nous attacher plus spécialement à l'une des questions soulevées par la discussion à laquelle nous faisons allusion; et nous exposerons comment a été appliqué au domaine national, depuis 1789 jusqu'à l'époque actuelle, le principe de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

3. Ce sujet est déjà assez vaste pour que nous ne cherchions pas à l'étendre. Pour le traiter nous aurons à faire l'historique des règles générales en matière d'aliénations domaniales et en matière d'expropriation, et enfin à exposer les règles spéciales qui ont successivement régi l'aliénation du domaine national pour cause d'utilité publique.

Nous terminerons par l'examen de la législation actuelle, dont notre exposé historique aura rappelé les origines.

Nous espérons que le résultat de nos recherches pourra faciliter le travail des critiques et stimuler le zèle des réformateurs.

4. Lorsque l'on étudie l'histoire de la législation moderne sur les aliénations du domaine national, on trouve que cette histoire peut se diviser en trois périodes.

La première commence à la Révolution de 1789 et se termine en l'an X et au Code civil.

La seconde a pour point de départ les lois des 15 et 16 floréal an X et le Code civil, et finit à la loi du 1er juin 1864.

La troisième comprend l'état actuel du droit, depuis la loi de 1864.

Nous ferons de cette division historique la base de notre travail, et nous consacrerons à chaque période un chapitre spécial.

Dans chaque chapitre, nous traiterons successivement :

1° Des règles générales sur l'aliénation du domaine;

Digitized by Google

2° Des règles générales sur l'expropriation pour cause d'utilité publique;

3° De l'application de l'expropriation au domaine national.

On pourra, en comparant pour chaque période ces diverses règles, apprécier comment peu à peu l'aliénation du domaine pour cause d'utilité publique a été amenée à constituer un mode distinct, dépouillé des garanties communes aux autres modes d'aliénation.

CHAPITRE PREMIER.

PREMIÈRE PÉRIODE. — DEPUIS 1789 JUSQU'A L'AN X.

TITRE Ier.

DES RÈGLES GÉNÉRALES SUR L'ALIÉNATION DU DOMAINE NATIONAL.

5. Composition du domaine national d'après la loi du 1er décembre 1790. — Son aliénation est soumise à l'autorisation législative.
6. La distinction entre le domaine public et le domaine de l'État n'existe pas à cette époque. — Elle était inutile.
7. Le pouvoir législatif seul juge de l'opportunité des aliénations.
8. La loi du 8 juillet 1791 ne change rien au principe de l'aliénabilité de tous les biens du domaine.
9. Délégations du droit d'aliéner données à l'autorité administrative. — Résumé.
10. Dotation de la Couronne. — Notre étude la laissera de côté.

5. Il faut avant tout préciser ce qui, dans cette période, composait le domaine national.

La Révolution de 1789 avait trouvé le domaine de la Couronne, qui ne comprenait pas seulement les terres, bois, châteaux et parcs, dont le souverain avait la jouissance, mais qui avait absorbé tous les biens consacrés à l'usage ou à la jouissance du public. L'ordonnance de 1669 avait déclaré le roi propriétaire des fleuves et des rivières navigables; l'ordonnance de 1681 et l'édit de 1710 lui avaient adjugé les rivages et les relais de la mer. Enfin, comme haut justicier, il exerçait des droits de propriété sur les chemins publics.

L'Assemblée constituante, après avoir consacré le principe de la souveraineté nationale, ne pouvait manquer d'en tirer comme conséquence la négation du droit de propriété dont le souverain avait été investi sur les choses du domaine, et la translation de ce droit à la nation tout entière : l'Assemblée nationale décide, — disait la loi du 28 octobre 1790, —

Digitized by Google

qu'elle entend par *biens nationaux* : 1° Tous les biens *des domaines de la Couronne*. Le droit de propriété de la nation a donc embrassé, comme autrefois le droit royal, non-seulement les biens susceptibles de revenus, mais aussi les biens destinés à la jouissance du public. — « Toute nation, disait « Enjubault dans le rapport présenté à l'Assemblée consti- « tuante sur la loi du 1er décembre 1790, a le souverain « domaine de l'universalité du territoire qu'elle occupe. Ce « domaine éminent lui assure *la propriété directe* de toutes « les portions de ce territoire *qui, par leur nature ou leur « destination, ne peuvent appartenir à personne en particulier*, « et de celles aussi qui demeurent vacantes et sans maître. »

C'est ce principe que la loi du 1er décembre 1790 consacre dans son préambule, en disant « Que le *domaine public*, dans « son intégrité et avec ses divers accroissements, appartient « à la nation. »

6. Aussi croyons-nous erronée l'opinion des auteurs qui veulent découvrir dans la législation de cette époque une distinction entre les diverses natures de biens qui forment le domaine national[1].

Et d'ailleurs quel aurait été le but de cette classification dont la loi ne devait tirer aucune conséquence pratique? Pourquoi distinguer entre les biens du domaine, alors que tous les biens, quelle que soit leur destination ou leur origine, devaient être soumis aux mêmes règles? La loi du 9 août 1790 portait que « tous *les domaines de la Couronne, sans aucune « exception*, peuvent, dans les besoins de l'État, être *vendus et « aliénés* à titre perpétuel et incommutable, en vertu d'un « *décret spécial des représentants de la nation.* » — D'après la loi du 1er décembre 1790, *tous les biens de la nation* peuvent être *vendus et aliénés* à titre perpétuel et incommutable en vertu d'un décret formel *du Corps législatif*, sanctionné par le roi (art. 8), et ils sont prescriptibles après quarante ans de possession (art. 36).

Toutes les théories basées sur la distinction du domaine public et sur son inaliénabilité étaient donc étrangères au législateur de 1790; il ne reconnaissait qu'un seul domaine, le domaine de la nation, inaliénable sans le concours des représentants, mais aliénable par leurs décrets.

[1] Dalloz, v° *Domaine public*, n° 43. — Dufour, t. IV, n°s 69 et suiv.

Digitized by Google

7. L'Assemblée des représentants du pays, ainsi investie du droit d'aliéner, était constituée seule juge de l'opportunité des aliénations. Des notions économiques plus saines l'avaient amenée à reconnaître comme préjudiciable à l'intérêt public la maxime de l'inaliénabilité absolue [1]. Mais il n'en faut pas conclure qu'elle ait voulu faire de la maxime contraire une application obligatoire.

Il est vrai de dire qu'à ce point de vue l'Assemblée constituante, appréciant la différence qui existe entre les biens consacrés à l'usage de tous, comme les fleuves, les grandes routes, et les biens exploités au profit du trésor, a dû vouloir que la faculté d'aliénation s'appliquât surtout à ces derniers.

8. C'est cette préocupation qui se manifeste dans le titre 1 de la loi du 8 juillet 1791, relative aux ouvrages de défense militaire.

Les uns, reconnus nécessaires au service de l'armée, sont considérés comme propriété nationale (art. 1), tandis que les autres seront remis aux corps administratifs pour faire partie des propriétés nationales *aliénables*. — Certains auteurs [2] opposent ces deux articles l'un à l'autre pour en dégager une distinction entre le domaine inaliénable et le domaine aliénable. Telle n'est pas, selon nous, la portée de ces articles. On n'avait pas la pensée de proscrire pour l'avenir l'aliénation des biens qui pouvaient dans le présent être nécessaires à la défense nationale, mais on rangeait au nombre de ceux, dont la réalisation devait être immédiate, les ouvrages militaires inutiles.

Il faut remarquer en outre que le principal objet de l'article 1 était de prendre possession, au nom de l'intérêt de la défense nationale, des ouvrages militaires appartenant aux ci-devant provinces ou aux villes. Mais il ne s'occupait pas de la question de propriété de ces ouvrages, ni des droits qui pouvaient en résulter pour les anciens propriétaires, dans le cas où la sécurité du territoire permettrait de supprimer certains travaux défensifs.

Les termes de la loi de 1791 n'ont donc pas la portée qu'on veut leur donner, et nous tenons pour certain que, jusqu'au Code Napoléon le domaine, national dans son intégrité

[1] Préambule de la loi du 1er décembre 1790.

[2] Dufour, *loco citato*, n° 78. — Macarel et Boulatignier, n° 26.

Digitized by Google

est resté soumis à la règle d'aliénabilité et de prescriptibilité consacrée par la loi de 1790.

9. Cette même loi, après avoir posé comme condition essentielle de toute aliénation l'autorisation législative, avait ajouté qu'il y aurait d'autres formalités à remplir. Ces formalités ont été réglées par des lois nombreuses que nous n'avons pas à rappeler ici. Mais ce qu'il importe de faire remarquer avec M. Ducrocq [1], « c'est que le principe déposé dans l'article 8 « de la loi de 1790 ne fut pour ainsi dire jamais réalisé que « par voie de délégation [2]. » Les lois qui intervenaient prescrivaient des ventes, dont elles fixaient le maximum. Elles remettaient au pouvoir exécutif, chargé de l'administration, le soin de faire procéder à ces ventes jusqu'à concurrence de la somme fixée [3].

Ces délégations spéciales et limitées, données par le législateur, viennent confirmer le droit de celui-ci, et en même temps, les réserves qu'elles font pour exclure de la vente les biens consacrés à un service public, prouvent qu'en principe ces biens étaient aliénables comme les autres.

Si nous résumons les caractères de la législation dans cette première période, nous voyons qu'en vertu des lois de 1790, le droit d'aliéner le domaine national a été réservé exclusivement au pouvoir législatif, que le droit d'aliénation ne souffrait aucune restriction, et que la division entre un domaine public inaliénable et un domaine de l'État aliénable n'existait pas.

10. Pendant cette même période, les domaines réservés au roi par un décret de l'Assemblée constituante [4] sont exclus de la vente des biens du domaine national, mais ils ne forment pas une classe à part, et ils sont soumis aux mêmes règles. Cette dotation de la Couronne disparut avec la royauté [5] le 10 août 1792, et nous ne la retrouvons qu'à

[1] *Ventes domaniales*, n° 52.

[2] Le droit était quelquefois exercé par le pouvoir législatif. — Voir notamment L. 25 ventôse an IV, qui déclare qu'il n'y a pas lieu de vendre au sieur Barthélemy le domaine national provenant des ci-devant carmélites.

[3] Lois des 17 mars 1792, 18 août 1792, 19 septembre 1792, 19 mars 1793, 3 juin 1793. Sous le Directoire L. 20 ventôse an IV, 16 brumaire an V, 26 vendémiaire an VII. — Sous le Consulat L. 30 ventôse an IX.

[4] Lois des 18 octobre 1790 et 26 mai 1791.

[5] Lois des 10 août 1792, 13 août 1792, 7 septembre 1792, 27 novembre 1792 et 23 février 1793.

Digitized by Google

l'établissement de l'Empire. Elle constituera alors un domaine spécial, régi par ses règles propres, au nombre desquelles nous voyons figurer le principe d'inaliénabilité. Nous laisserons ce domaine complétement en dehors de notre travail.

TITRE II.

DES RÈGLES GÉNÉRALES SUR L'EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE.

11. De l'expropriation pour cause d'utilité publique avant 1789.
12. Le principe est consacré par les lois de la Révolution. — Règles qui en régissent l'application.
13. Déclaration d'utilité publique.
14. Expropriation dans un intérêt communal.
15. Expropriation poursuivie par des concessionnaires de travaux publics

11. Sous l'ancien régime, le principe de l'expropriation pour cause d'utilité publique était généralement reconnu et appliqué ; mais, en l'absence de règles précises, créant pour la propriété des garanties nécessaires, son application avait entraîné les plus graves abus. Dans les pays d'élection, les terrains pris aux propriétaires pour services publics étaient toujours mal ou tardivement payés, et souvent ils ne l'étaient point. — « C'est, dit M. de Tocqueville [1], une des grandes « plaintes qu'élevèrent les assemblées provinciales, lorsqu'on « les réunit en 1787. » Dans certains pays on s'emparait pour l'exécution des routes, sans indemnité aucune, des terrains nécessaires à leur emplacement; dans d'autres, on ne tenait compte que de la valeur des prés et des vignes, et les terres arables étaient occupées gratuitement [2].

L'expropriation s'opérait-elle toujours par voie administrative, comme le déclarait le rapporteur de la commission dans la séance du Corps législatif, du 8 mars 1810 [3]? Cela paraît incontestable en ce qui concerne les travaux de l État, ordonnés par édits royaux ou par arrêtés du conseil. Dans ce cas, en effet, la prise de possession des terrains nécessaires était autorisée par l'édit ou par l'arrêt lui-même, et quant au règlement des indemnités, il était confié soit à des commissaires, soit à des experts choisis par ceux-ci [4].

[1] *L'Ancien régime et la Révolution*, p. 357.

[2] Exposé des motifs de la loi du 3 mai 1841 lu dans la séance de la Chambre des députés du 20 mai 1840, par M. le comte Jaubert, ministre des travaux publics.

[3] Locré, t. IX, p. 746.

[4] Voir Delalleau et Jousselin, *Traité de l'expropriation*, nos 3 et suiv.

Digitized by Google

Mais lorsqu'il s'agissait de travaux intéressant l'Église ou les villes, ou les communautés d'habitants, on pouvait également s'adresser aux Parlements, pour obtenir la cession forcée des propriétés privées. Nous trouvons dans Merlin des exemples d'application de ce droit, qui s'appelait le *Retrait d'utilité publique*, et nous voyons des Parlements condamner des particuliers à céder leurs propriétés, soit pour l'agrandissement d'un cimetière, soit pour la réunion de deux colléges, soit enfin pour la construction d'une église [1].

12. Les lois de la Révolution ont accepté le principe sans en régulariser l'application. L'article 17 de la déclaration des droits de l'homme, dans la Constitution des 3-14 septembre 1791, portait : « La propriété est inviolable et sacrée, nul ne « peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, « *légalement constatée*, l'exige évidemment, et sous la condi- « tion *d'une juste et préalable indemnité.* » Les mêmes principes sont formulés dans les mêmes termes par les constitutions du 24 juin 1793 (art. 19) et du 5 fructidor an III (art. 358). Mais pour qu'une garantie sérieuse fût donnée à la propriété, il eût fallu régler les formes de la constatation légale de nécessité publique, et aussi la procédure à suivre pour la fixation de l'indemnité. On dit généralement que l'administration resta exclusivement chargée de l'opération tout entière [2]. En ce qui concerne le règlement de l'indemnité, cela n'est pas douteux. L'estimation du terrain était faite par des commissaires ou par des experts, choisis tantôt par les directoires de district, tantôt par les directoires de département, et ceux-ci étaient chargés de statuer sur les contestations [3]. Leur compétence en cette matière passa aux conseils de préfecture, en vertu de l'art. 4 de la loi du 28 pluviose an VIII [4].

13. Mais il n'est pas certain que le pouvoir législatif se soit dessaisi, en faveur de l'administration, du droit de constater la nécessité publique. Nous trouvons un certain nombre de décrets de l'Assemblée constituante, qui, en ordonnant des

[1] Merlin, *Répertoire*, v° *Retrait d'utilité publique*.

[2] De alleau et Jousselin, n° 5.

[3] Décrets des 19-21 octobre, 9 novembre 1790, 30 janvier, 18 août 1791.— Loi du 29 floréal an X relative à la construction du canal de l'Ourcq.

[4] Ils prononceront « sur les demandes et contestations concernant les in- « demnités dues aux particuliers à raison des terrains *pris* ou fouillés pour « la confection des chemins, canaux et autres ouvrages publics. »

Digitized by Google

travaux, ont spécifié que les terrains seraient pris par expropriation [1]. Est-ce par suite d'empiétement sur le pouvoir administratif? Oui, dit M. Delalleau [2], et il affirme que de tout temps, en France, le droit d'autoriser l'acquisition des terrains nécessaires aux travaux publics a été conféré à l'administration. Cet empiétement de l'Assemblée constituante ne nous paraît pas prouvé, et nous pourrions répondre que l'Assemblée constituante a pensé qu'il ne fallait rien moins que l'autorité de la loi pour vaincre la résistance du droit de propriété, et que c'est par suite de ce principe que dans les différents travaux ordonnés par elle, elle spécifiait l'application du droit d'expropriation.

La Convention déclara formellement que la prise des propriétés particulières ne pourrait avoir lieu qu'en vertu d'un décret rendu par elle (L. 4 avril 1793, art. 12), mais le reproche d'empiétement serait ici fondé, et la réunion de tous les pouvoirs entre les mains de la Convention ne permet pas d'affirmer qu'en se réservant d'ordonner l'expropriation, elle ait entendu faire acte de pouvoir législatif plutôt que d'administration. Sous le Directoire et sous le Consulat, nous ne trouvons encore aucun texte établissant une règle générale, mais nous trouvons deux exemples d'expropriations spécialement ordonnées par des lois [3]. Ces deux cas spéciaux constituaient-ils des exceptions ou n'étaient-ils au contraire que l'application d'un principe général? Le doute est assurément permis sur ces questions, et cependant nous inclinerions à penser que le législateur ne s'était pas dépouillé en faveur de l'administration du droit de déclarer la nécessité publique.

14. Nous avons supposé jusqu'ici des travaux intéressant la nation toute entière. Ce n'est pas là évidemment la seule hypothèse, car les communes pouvaient avoir, elles aussi, dans cette période, à invoquer la nécessité publique de certaines expropriations [4]. Mais le principe général qui domine la législation communale, ne laisse pas de doute sur l'obliga-

[1] Voir les décrets cités note 2.

[2] *Infrà* N° 60.

[3] L. 2 brumaire an VIII et 15 ventôse an XIII.

[4] Nous laissons de côte les départements qui ne constituaient encore qu'une division administrative et ne formaient pas une personne civile, capable d'acquérir et de posséder.— L. 22 décembre 1789-janvier 1790, 26 février-4 mai 1790.

Digitized by Google

tion où se trouvaient les communes de faire intervenir une autorisation législative. Toutes les acquisitions devaient être autorisées par un décret du corps législatif[1].

15. Nous signalerons en terminant les expropriations nécessitées par les travaux d'utilité publique concédés à des particuliers. L'Assemblée constituante a fait un certain nombre de concessions de cette nature, ayant pour objet la création de canaux de navigation ou d'arrosement, et tous les décrets réservent formellement aux concessionnaires le droit d'expropriation[2]. Il n'est pas douteux qu'en pareil cas l'intervention du pouvoir législatif fût nécessaire ; bien que ces travaux eussent un caractère d'utilité publique, ils n'étaient pas faits au nom de l'État, et ils constituaient des entreprises entièrement privées. Les propriétés acquises ne devaient jamais entrer dans le domaine national.

TITRE III.

APPLICATION DES LOIS D'EXPROPRIATION AU DOMAINE NATIONAL.

16. Division.— Trois hypothèses.
17. Première hypothèse. — Travaux d'utilité nationale. — Affectation de biens domaniaux. — Règles qui la régissent.
18. Seconde hypothèse. — Travaux communaux. — Aliénation du domaine national. — Nécessité d'une loi.
19. Troisième hypothèse. — Travaux faits par des concessionnaires. — Aliénation. — Nécessité d'une loi.
20. Appréciation du système résultant de la loi du 1er décembre 1790.

16. Trois hypothèses peuvent se présenter et les immeubles dépendant du domaine national peuvent devenir nécessaires aux travaux entrepris :

1° Par l'État;

2° Par les communes ;

3° Par des concessionnaires agissant en leur propre nom.

17. 1° Travaux entrepris par l'État. Prenons des exemples : l'État veut exécuter une grande route, ou créér un canal, ou construire une forteresse. L'exécution des travaux nécessite la prise de terrains faisant partie du domaine national. Par quels actes devra s'opérer, sous le régime résultant de la loi du 1er décembre 1790, le changement de destination du ter-

[1] Lois des 5-18 février 1790, 5-10 août 1790 (art. 7), et 24 avril 1793 (art. 21). — Loi du 4 floréal an X qui autorise la commune de Heuvy à acquérir un terrain pour un cimetière.

[2] Delalleau et Jousselin, t. I, p. 11.

Digitized by Google

rain domanial? Il faut remarquer, d'une part, que ce changement ne constitue pas une aliénation, puisque la nation reste propriétaire, et, d'autre part, qu'il n'entraîne même aucune modification dans le caractère du bien domanial, puisqu'à cette époque la distinction du domaine public et du domaine de l'État n'existe pas encore. Le bien domanial sera aliénable par une loi, comme il l'était avant son affectation au travail entrepris. Il semble donc que cette affectation ne devait pas nécessiter à cette époque l'intervention du pouvoir législatif. C'était un simple acte d'administration[1].

Il n'en fut pas cependant toujours ainsi, et le législateur fut obligé de se réserver le droit exclusif d'affecter à un service public les différents biens du domaine. Il était arrivé en effet que les chefs des différentes administrations s'étaient emparés d'un grand nombre de biens, et surtout de bâtiments domaniaux pour y installer plus commodément leurs services. La loi du 19 pluviôse an IV eut pour but de remédier à cet abus, dont le résultat était de soustraire à l'aliénation des biens dont la réalisation eût procuré les ressources nécessaires à l'État. « Il est provisoirement sursis, disait « cette loi, à tous placements et déplacements d'établisse- « ments publics dans les bâtiments *et domaines nationaux*, « s'ils n'ont pas été précédemment *autorisés par un acte du* « *Corps législatif.* » De même, la loi du 4 ventôse an IV défend de disposer à l'avenir d'aucun édifice national *sans l'autorisation du Corps législatif*[2].

Ces dispositions ne paraissent pas avoir reçu une rigoureuse exécution, et les différents fonctionnaires continuèrent à s'emparer sans autorisation des biens domaniaux à leur convenance.

Il devait à plus forte raison en être ainsi quand l'affectation avait pour cause un travail d'utilité publique. Les terrains nécessaires étaient occupés, soit en vertu d'une décision ministérielle, soit même en vertu d'arrêtés des autorités locales, chargées de l'administration des domaines nationaux.

[1] Ducrocq, *Édifices publics*, p. 104.

[2] C'est en exécution de ces lois qu'ont été rendues notamment : 1° la loi du 3 ventôse an IV qui met à la disposition du Directoire exécutif la mairie ci-devant occupée par la commune de Paris ; 2° la loi du 20 ventôse an IV qui met un local à la disposition du Directoire pour y installer les bureaux du commissaire ordonnateur en chef de l'armée de l'intérieur.

Digitized by Google

18. 2° Lorsque c'était une commune qui poursuivait l'exécution d'un travail d'utilité communale, elle ne pouvait s'emparer d'un terrain domanial qu'avec l'autorisation du corps législatif. Cette prise de possession constituait en effet une acquisition par la commune et une aliénation par le domaine. A ce double titre l'intervention législative était nécessaire. Le principe est d'ailleurs nettement formulé dans l'article 17 de la loi du 4 avril 1793. « Les demandes qui ont été « ou seront formées par les municipalités pour l'abandon des « bâtiments *ou terrains nationaux*, sur le fondement qu'ils « sont nécessaires à l'élargissement des rues, à l'agrandis- « sement des places ou à l'embellissement des villes, seront « adressées au ministre de l'intérieur, qui après avoir fait « constater leur légitimité par le corps administratif et les « avoir communiquées à l'administrateur des biens nationaux, « les remettra à la Convention nationale avec toutes les pièces « justificatives. Il ne pourra être fait aucun abandon de ce « genre qu'en *vertu de décrets particuliers.* »

L'article 18 permettait la concession gratuite, quand il ne s'agissait que de l'exécution d'un simple alignement intéressant la sécurité publique. Autrement le prix devait être payé par les villes, sur l'estimation de deux experts, nommés l'un par la municipalité, l'autre par le district (art. 19).

19. 3° Les particuliers qui tenaient d'une concession le droit d'exproprier les terrains nécessaires au travail d'utilité publique qu'ils avaient entrepris, ne pouvaient évidemment s'emparer des terrains domaniaux sans le concours du corps législatif. Dans les exemples que nous avons cités les concessionnaires deviennent propriétaires des terrains expropriés. Ils n'agissent pas au nom de l'État; il y avait donc là encore une aliénation du domaine national, et le principe qui la soumettait au concours des représentants de la nation devait recevoir son application. Nous n'aurons plus à nous occuper de cette troisième hypothèse, parce que si dans la seconde période nous trouvons des concessions, elles ne font que subroger ceux qui les reçoivent au droit de l'État pour acquérir les terrains nécessaires. Mais les propriétés acquises deviennent la propriété de l'État et non pas des concessionnaires.

[1] Voir notamment L. 24 mars 1792 portant vente de domaines nationaux à la municipalité de Poitiers.

Digitized by Google

20. Si avant d'aller plus loin nous examinons l'ensemble du système dont nous venons d'esquisser les principaux traits, nous trouvons qu'il présentait, pour la conservation du domaine national, les garanties les plus sérieuses. La nécessité d'une autorisation législative, pour toute aliénation, suffisait pour assurer la conservation des parties de ce domaine livrées à la jouissance de tous, et si la règle de la prescriptibilité pouvait offrir quelques dangers dans des temps troublés, et à raison surtout de la masse énorme des biens réunis tout d'un coup dans la main de la nation, elle n'en aurait présenté aucun dans des temps ordinaires.

S'agissait-il d'un travail d'intérêt général, le bien national pouvait y être affecté par l'administration, mais en changeant de destination, il ne changeait pas de caractère. S'agissait-il au contraire d'un travail d'intérêt communal, le principe, en vertu duquel une autorisation législative était exigée pour toute aliénation, reprenait son empire, et le domaine ne pouvait pas être gaspillé et diminué pour l'embellissement d'une ville.

Nous verrons si les systèmes adoptés dans les périodes suivantes offrent les mêmes avantages et les mêmes garanties.

PAUL COLLET,

(*La suite à une autre livraison.*)

ÉTUDE SUR LES DONATIONS A CAUSE DE MORT [1].

Par M. Ernest GLASSON, agrégé à la Faculté de droit de Paris.

APPENDICE.

Ce travail était terminé depuis longtemps et avait, en grande partie, paru dans la *Revue critique*, lorsque j'ai été chargé de terminer la conférence publique sur les Pandectes, pour l'année scolaire 1869-1870. Cette circonstance m'a fourni l'occasion de soumettre mon Étude de droit romain à une révision d'autant plus utile que le titre des donations à cause de mort n'a pas encore, de nos jours, fait, à ma connaissance, l'objet d'un travail complet, embrassant l'ex-

[1] V. *Revue*, t. XXXIV, p. 312, 422, 498 et 562; t. XXXV, p. 53, 167, 258 et 418; t. XXXVI, p. 52 et 249.

Digitized by Google

plication de tous les textes qui s'y trouvent. Les différentes monographies qui ont été écrites sur ce sujet sont loin de contenir l'interprétation de toutes les lois du Digeste qui se réfèrent aux donations à cause de mort; de plus, elles renferment de nombreuses et graves inexactitudes. C'est pour ce motif que je me suis décidé à publier un travail sur cette partie si intéressante du droit romain. Mais en soumettant récemment mon Étude à une révision générale, j'ai constaté l'existence de quelques lacunes et j'ai abandonné deux ou trois explications que j'avais proposées. On trouvera dans cet appendice le complément de mon travail et les modifications que j'y ai apportées. Je m'occuperai successivement: des *mortis causa capiones*; de l'affranchissement, *mortis causa*; de la donation à cause de mort d'une rente viagère; de la caducité des donations à cause de mort.

I. — Des *mortis causa capiones*.

D'après son sens ordinaire, la *mortis causa capio* est toute acquisition, qui, sans avoir un *nomen proprium*, a sa cause dans la mort d'une personne (voy. n° 8; L. 31, h. t.). En ce sens, la *mortis causa capio* peut se présenter dans les circonstances les plus variées. Ainsi, quand un *statuliber*, pour exécuter la condition sous laquelle il a été affranchi, un héritier ou un légataire, pour exécuter la condition de son institution ou de son legs, donne la somme fixée par le testateur à la personne que celui-ci a désignée, il y a au profit de cette personne *mortis causa capio* (L. 31, § 2; L. 28, h. t.). Dans ce cas, celui qui reçoit la somme imposée comme condition de l'affranchissement, de l'institution ou du legs, s'enrichit sans aucun doute; mais il n'y a cependant pas donation, car celui qui donne a moins l'intention de faire une libéralité que celle d'exécuter la condition établie par le défunt. De même, le jurisconsulte Ulpien décide que dans l'hypothèse suivante il y avait eu *mortis causa capio* : le testateur était mort laissant un institué et un substitué; la femme du défunt moyennant une certaine somme, s'était déclarée frauduleusement enceinte, dans l'intérêt du substitué : on espérait, par exemple, qu'en attendant la naissance du posthume, l'institué qui ne pouvait maintenant plus faire adition, viendrait à mourir, et qu'ensuite, quand on aurait reconnu que la femme n'était pas enceinte, le substitué obtiendrait l'hérédité. Le

Digitized by Google

jurisconsulte décide que la somme reçue par cette femme comme prix de son mensonge, est un *mortis causa capio* (L. 12, h. t.). Toutefois, dans cette hypothèse, il s'agit en réalité d'une donation entre-vifs faite par le substitué à la femme. C'est qu'en effet, dans son sens ordinaire, la *mortis causa capio* désigne toute acquisition autre que l'hérédité, le legs et le fidéicommis qui a sa cause dans le décès d'une personne. Ainsi, la donation à cause de mort est une *mortis causa capio* (L. 18; L. 31 pr.; L. 38 h. t.). Il peut même arriver qu'une donation entre-vifs constitue une *mortis causa capio* : c'est ce qui a lieu toutes les fois que cette donation est faite à l'occasion de la mort d'une personne; par exemple, quand un père donne aux pauvres à l'occasion de la mort de son fils (L. 8, h. t.). A plus forte raison en est-il de même, lorsqu'on donne à celui qui est institué héritier (ou au légataire) pour le décider à accepter ou à répudier l'hérédité (L. 8, L. 21, L. 32, § 2, h. t.). De même, toutes les fois qu'une dot a été constituée avec stipulation de retour au profit du constituant en cas de décès de la femme (*dos receptitia*), si ces biens donnés en dot font retour au constituant, on dit qu'il y a *mortis causa capio* au profit de ce dernier (L. 31, § 2, h. t.).

Lorsqu'une *mortis causa capio* doit, sous l'empire des lois caducaires, profiter à une personne qui n'a pas le *jus capiendi*, cette personne peut-elle néanmoins recueillir ce qui lui revient? La question ne serait pas douteuse s'il s'agissait d'une donation à cause de mort : nous avons vu que le *jus capiendi* a été exigé du donataire à cause de mort, par un sénatusconsulte dont la date nous est inconnue. Mais à l'égard des *mortis causa capiones* proprement dites (*stricto sensu*), la question est beaucoup plus délicate, surtout en présence de la loi 36 de notre titre.

Ulpien, L. 36, *De mortis causa donationibus*, 39, 6 : « Quod conditionis « implendæ causa datur, licet non ex bonis mortui proficiscitur, capere « tamen supra modum non poterit is, cui certum modum ad capiendum lex » concessit. Certe quod a statulibero conditionis implendæ causa datur, in- « dubitate modo legati concesso imputatur, sic tamen, si mortis tempore « in peculio id habuit; ceterum si post mortem, vel etiam si alius pro eo « dedit, quia non fuit ex his bonis, quæ mortis tempore testator habuit, in « eadem erunt causa, in qua sunt, quæ a legatariis dantur. »

Ce texte contient deux parties qui se contredisent. Le juris-

Digitized by Google

consulte commence, en effet, par poser la règle suivante : celui qui ne peut pas *capere supra modum*, d'après les lois caducaires (comme, par exemple, l'*orbus*), ne peut pas, non plus, recevoir au delà de cette part dans les choses qui lui reviennent en exécution d'une charge imposée par le testateur à un héritier, lors même que ces choses ne seraient pas prises sur les biens du défunt. Cette règle est donc absolue : que les biens compris dans la *mortis causa capio* aient appartenu au testateur ou à celui qui avait été grevé d'une charge par le testateur, peu importe; dans les deux cas, celui qui doit profiter de cette charge est soumis aux restrictions résultant des dispositions caducaires sur le *jus capiendi*. Mais dans la seconde partie du texte, le jurisconsulte s'attache, au contraire, à réfuter cette proposition. Sans doute, dit-il, on appliquera les lois caducaires, si les choses comprises dans la *mortis causa capio* ont été prises par celui qui était grevé de la charge sur les biens qui avaient appartenu au défunt : ainsi, si un *statuliber* a pris dans son pécule, tel qu'il existait au moment de la mort du défunt, la somme nécessaire pour exécuter la condition imposée à son affranchissement[1]. Mais si le *statuliber* a acquis cette somme depuis la mort de son maître, ou si un autre l'a donnée pour lui, alors comme elle n'a pas été prise sur les biens du pécule, on observera les mêmes règles que s'il s'agissait d'une charge imposée à un légataire, lequel exécuterait cette charge sur ses propres biens; en d'autres termes, il n'y aura plus lieu d'appliquer les restrictions des lois caducaires. Cette contradiction entre les deux parties du texte est si évidente, qu'on ne peut, selon nous, l'expliquer que de la manière suivante : la première partie du fragment n'appartient pas à Ulpien, mais à un autre jurisconsulte; Ulpien l'a reproduite pour la réfuter ensuite, et c'est, en effet, ce qu'il a fait dans la seconde partie de notre loi[2].

La question de savoir si les choses données par un *statuliber* à un héritier en exécution de la loi imposée à son affranchissement, proviennent du pécule de ce *statuliber* (en supposant que ce pécule ne lui ait pas été légué) ou de

[1] Le pécule n'ayant pas été légué expressément à l'esclave affranchi par testament est resté dans l'hérédité (§ 20, *De legatis*, 2, 20).

[2] Cpr. Pothier, *Pandectæ Justinianeæ*, ad h. t. n°s 20.

Digitized by Google

toute autre source, présente encore une grande utilité à un autre point de vue.

Papinien, loi 41, h. t. : Quid statuliber uni ex heredibus de peculio dedit, « ei qui accepit, in Falcidiæ rationem venit, et in hereditatis petitionem; « item ex Trebelliano restituitur. Ex peculio autem videtur dari, quod sta- « tuliber donatum accepit, et dedit; et quod ab alio nomine ipsius, eo « præsente datur, prope est ut ab ipso datum intelligatur. »

Ainsi les biens donnés par un *statuliber* à un héritier et pris sur le pécule, sont acquis à cet héritier *jure hereditario*, et non pas en vertu d'une *mortis causa capio*. Ces biens s'imputent sur le quart qui revient à cet héritier en vertu de la loi Falcidie; de même ces biens pris sur le pécule du *statuliber* sont compris dans l'*hereditatis petitio*, et, par exemple, si celui qui les a reçus n'est pas héritier ou l'est pour moitié seulement, alors qu'il veut s'attribuer toute l'hérédité, il devra comprendre dans la restitution totale ou partielle de l'hérédité les biens qui lui ont été donnés par le *statuliber;* de même enfin, si l'héritier est tenu de rendre l'hérédité à un fidéicommissaire en vertu du sénatus-consulte Trébellien, il devra remettre aussi au fidéicommissaire les biens venus du *statuliber*. Il n'y a donc pas dans l'hypothèse de notre texte *mortis causa capio;* c'est, en effet, ce que nous apprend la L. 76, *Ad legem Falcidiam*. 35. 2. (cpr. L. 74. Eod. tit.).

Gaius, L. 76 pr., *Ad legem Falcidiam*, 35, 2 : « Id autem,, quod condi- « tionis implendæ causa vel a coherede, vel a legatario, vel a statulibero « datur, in Falcidia non imputatur, quia mortis causa capitur. Sane si a « statulibero peculiares numos accipiat, pro sua parte quadranti eos im- « putare debet, quia pro ea parte non mortis causa capere, sed hereditario « jure eos habere intelligitur. »

Mais si le *statuliber* avait donné des biens non compris dans son pécule à un héritier, il y aurait alors *mortis causa capio* et, au point de vue de la quarte Falcidie, de la pétition d'hérédité, du sénatus-consulte Trébellien, il faudrait donner des solutions différentes de celles qui se trouvent dans la loi 41.

II. — *De l'affranchissement mortis causa.*

Cet affranchissement fait l'objet d'un texte déjà commenté (L. 15. *De manumissionibus*, 40, 1) au n° 29. J'ai dit que cet affranchissement *mortis causa* est valable sous le bénéfice de deux restrictions : 1) la condition de cet affranchissement ne

Digitized by Google

peut pas être la mort dans un danger déterminé : 2) l'esclave ne peut pas devenir libre de suite, mais seulement après la mort du testateur. De ces deux propositions, la seconde seule me paraît exacte. Pour quel motif l'affranchissement ne pourrait-il pas avoir lieu en vue de la mort dans un danger déterminé? Par cette raison que, dans ce cas, il faudrait mentionner d'une manière expresse la condition de l'affranchissement? Mais si cette observation était juste, elle devrait s'appliquer à toute *cessio in jure* employée pour faire une donation à cause de mort en vue d'un danger déterminé. Or, nous avons vu qu'on peut cependant recourir à l'*in jure cessio* dans ce cas. Dès lors, l'affranchissement peut aussi se faire en vue d'un danger déterminé. C'est qu'en effet il n'est pas nécessaire de mentionner cette circonstance dans l'*actus legitimus* : il suffira plus tard, si l'affranchissement ou la donation tombe par la survie du donateur, de prouver que, dans l'intention des parties, l'*actus legitimus* était intervenu en vue de la mort du maître ou du donateur dans un danger déterminé. La loi 15 citée parle même d'un affranchissement fait par un maître malade, et, par conséquent, en vue de la mort dans un danger déterminé. Voici, en effet, ce que dit le jurisconsulte : « Il est certain qu'on peut faire un affranchissement à cause de mort. Cependant il ne faudrait pas croire qu'en pareil cas la liberté puisse être accordée de suite à l'esclave et sous la condition que si le maître se rétablit l'affranchi retombera en esclavage. De même que si le maître affranchissait purement et simplement son esclave par la vindicte, en vue de la mort ordinaire, on attendrait cependant le décès de ce maître, de même dans l'hypothèse (où le maître court un danger à raison de la maladie dont il est atteint) la liberté ne peut être accordée qu'à partir de la mort du maître, en supposant d'ailleurs que la volonté de ce maître ait persisté jusqu'au moment de sa mort, à cause de la condition tacite inhérente à toute donation à cause de mort. »

Mais l'affranchissement *mortis causa*, à la différence de la donation à cause de mort, a nécessairement lieu sous condition suspensive. Autrement dit, l'esclave ne peut pas devenir libre de suite, sauf à retomber en esclavage en cas de rétablissement du maître et, d'une manière plus générale, toutes les fois que le maître échapperait au danger en vue duquel il avait fait l'affranchissement; la liberté une fois

Digitized by Google

acquise, ne peut être perdue que pour les causes spécialement prévues par la loi, et on porterait atteinte à cette règle si on admettait que l'esclave pourrait devenir immédiatement libre, sauf en uite à perdre la liberté dans le cas où le maître échapperait au danger. Même l'affranchissement fait *sola mortis cogitatione*, est subordonné à la condition suspensive du prédécès du maître. Autrement, si l'esclave devenait libre de suite, il retomberait en esclavage au moment même de sa mort, en supposant qu'il décédât avant son maître. Telle est, à la vérité, la condition des Latins Juniens qui vivent libres et meurent esclaves; mais ce qu'a établi une loi pour certains affranchis, le maître ne peut pas, par sa seule volonté, l'étendre aux esclaves qu'il affranchit citoyens romains.

III. — *De la donation à cause de mort d'une rente viagère.*

Cette donation se fait sous la forme d'une stipulation qui intervient entre le donateur et le donataire (L. 34, L. 35, § 7, *De mortis causa donationibus*, 39, 6). En l'absence de toute convention spéciale à cet égard, les jurisconsultes romains décident que cette stipulation a lieu avec le terme *cum moriar* (L. 76, *De jure dotium*, 23, 3) (voy. les explications données au n° 30). Le donateur ne peut donc pas exiger le payement des annuités du vivant du donataire. Mais ces annuités commencent-elles au moins à courir avant le décès du donateur de sorte que le donataire pourrait en exiger le payement après la mort du donateur? La question est discutée parmi les auteurs. On a invoqué pour soutenir l'affirmative, la L. 30, h. t., et l'on a ajouté que, si les choses se passaient autrement, il y aurait, en pareil cas, une véritable stipulation *post mortem*. Cette opinion ne me paraît plus exacte (voy. n° 52). Tout dépend en premier lieu de l'intention des parties; mais, dans le doute, il faut décider que le payement des annuités ne commence à courir qu'à partir du prédécès du donateur, et telle est bien, selon moi, la pensée du jurisconsulte Marcellus dans la L. 34, h. t. On ne peut pas dire qu'il y ait, en pareil cas, *stipulatio post mortem*. Sans doute, en fait, le payement ne peut être exigé que des héritiers; mais c'est ce qui a toujours lieu quand il s'agit d'une stipulation *cum moriar*; et même dans le système que nous repoussons, on reconnaît que le payement ne peut pas être exigé du donateur; seule-

Digitized by Google

ment on fait courir les annuités de son vivant, de sorte qu'en réalité on impose une charge plus lourde aux héritiers du donateur, tout en s'écartant de la volonté probable des parties.

La stipulation *mortis causa* d'une rente viagère diffère sous plusieurs rapports du legs d'annuités. Quand un testateur lègue une rente viagère, par exemple dix sous d'or par an à Titius, la libéralité se décompose, en réalité, en autant de legs distincts (ayant chacun pour objet dix sous d'or) que le légataire vivra d'années après la mort du testateur (L. 10, L. 12 pr. *Quando dies legati*, 36, 2; L. 4 et 11. *De annuis legatis*, 33, 1). Au contraire, dans la stipulation *mortis causa* d'une rente viagère, il n'existe qu'une seule créance. Aussi ne s'occupe-t-on de la capacité du donataire, de recevoir à cause de mort, qu'à un seul moment, celui de la mort du donateur (L. 35, § 7, h. t. cpr. L. 22, *eod. tit.*), tandis que le légataire doit être capable successivement pour chaque nouveau legs. De même. la stipulation *mortis causa* d'une rente viagère est *incerta*, car on ne sait pas quelle sera l'étendue de la créance; la *condictio* résultant de cette créance est également *incerta* (*quidquid paret Numerium Negidium Titio dare facere oportere*) et si le donataire intente cette *condictio* pour se faire payer une annuité échue, il doit avoir le soin de faire placer en tête de la formule, une *præscriptio*, par laquelle il prévient le juge qu'il agit seulement pour le terme échu et réserve son droit pour l'avenir (Gaius, IV, 131); autrement, s'il intentait l'action, sans faire inscrire cette *præscriptio* dans la formule, il déduirait tout son droit *in judicium* et ne pourrait pas renouveler plus tard son action. Au contraire, quand un testateur a fait un legs d'une rente viagère, comme il existe en réalité autant de legs que d'annuités, chaque legs est muni d'une nouvelle action et porte sur une somme déterminée; c'est seulement le nombre des legs qui reste indéterminé. Aussi, la *condictio* est *certa*, et il n'est pas nécessaire de faire inscrire une *præscriptio* dans la formule. Par la même raison, la stipulation d'une rente viagère au profit du donataire à cause de mort, ne s'éteint pas de plein droit par la mort du donataire, car la mort n'est pas un mode d'extinction *ipso jure* des obligations; mais si les héritiers du donataire intentent la *condictio incerti* ils sont repoussés par une *exceptio*. Au contraire, les héritiers d'un légataire ne peuvent pas agir, et le préteur leur refuserait la formule, car

Digitized by Google

le légataire étant mort, de nouveaux legs ne peuvent plus prendre naissance.

IV. — *De la caducité des donations à cause de mort.*

Les causes de caducité des donations à cause de mort sont : la révocation par le donateur ; sa *maxima* ou sa *media capitis diminutio;* la survie du donateur au danger en vue duquel il a fait sa libéralité; le prédécès du donataire. Toutefois, comme nous l'avons vu, la condition de l'irrévocabilité de la donation n'est pas, à proprement parler, que le donateur meure le premier : il suffit qu'il ne survive pas au donataire, de sorte que la donation devient irrévocable si tous deux meurent en même temps (L. 26, h. t.), par exemple, dans le même événement. Par exception, entre un père et un fils, on admet, en l'absence de toute preuve à cet égard, une présomption de survie au profit : du père, si l'enfant était impubère; du fils, s'il était pubère (L. 9, § 1 et 4, *De rebus dubiis*, 34, 5), et il faut, sans aucun doute, appliquer cette présomption en cas de donation à cause de mort entre les mêmes personnes. Ainsi, le fils pubère, ayant, jusqu'à preuve contraire, survécu à son père, la donation à cause de mort que celui-ci lui avait faite devient irrévocable, et les biens qu'elle comprenait passent aux héritiers du fils au lieu de retourner à ceux du père. Les mêmes présomptions de survie sont également admises entre une mère et son fils (L. 23 et 24, *De rebus dubiis*, 34, 5).

En cas de caducité d'une donation à cause de mort, qui s'était accomplie au moyen d'une translation immédiate de propriété au profit du donataire, l'effet de la caducité est de donner au donateur la *condictio causa data causa non secuta* pour contraindre le donataire ou ses héritiers à retransférer la propriété : depuis le triomphe de la doctrine d'Ulpien, le donateur recouvrant de plein droit la propriété. peut intenter l'action en revendication contre quiconque détient la chose donnée (L. 29, h. t.). Mais il pourrait arriver que, même depuis l'époque où l'on autorise la translation de la propriété sous condition résolutoire, le donateur eût la volonté de transférer la propriété d'une manière absolue au donataire; et dans ce cas, malgré la caducité de la donation, le donateur ne pourrait intenter qu'une action personnelle contre le do-

Digitized by Google

nataire. Tout en décidant que la propriété fait retour au donataire en cas de caducité de la libéralité, Ulpien repousse cependant lui-même cette doctrine pour l'hypothèse où la donation tombe par la révocation du donateur. Cela résulte bien nettement de la Loi 30, h. t. où ce jurisconsulte parle de la *condictio* pour le cas de révocation, et de l'action utile en revendication pour toutes les autres hypothèses. Peut-être pourrait-on dire qu'en rappelant la *condictio*, Ulpien fait allusion à l'hypothèse où, dans l'intention des parties, le donataire est devenu propriétaire purement et simplement; mais telle ne me paraît pas avoir été la pensée du jurisconsulte romain.

Si la donation caduque porte sur des choses envisagées *in genere*, le donateur ne peut intenter que la *condictio data causa non secuta* pour s'en faire rendre d'autres; mais l'action étant de droit strict, c'est une question controversée que celle de savoir si, dans le cas où il s'agit d'une somme d'argent, les intérêts commencent à courir, ou ne courent même pas, à partir de la *litiscontestatio*. Nous ne pouvons examiner ici cette difficulté qui ne rentre pas dans notre sujet [1].

La donation à cause de mort se fait quelquefois sous la forme d'une délégation : le donateur à cause de mort délègue son débiteur au donataire (ou au créancier de ce donataire). Si, plus tard, cette donation devient caduque, le donateur intente toujours la même *condictio* pour se faire rendre sa créance, *obligationem recipere*, comme nous dit Julien (L. 18, § 1, h. t. cpr. plus haut n 31 et 111). Mais comment interpréter ces expressions sous une législation qui ne connaît pas la cession de créance? En réalité, le donataire (s'il est mort, ce sont ses héritiers) peut faire au profit du donateur une délégation semblable à celle que le donateur avait précédemment faite à son profit, et de cette manière les choses sont remises dans leur premier état. Ainsi, Primus le donateur avait délégué son débiteur Titius à Secundus, le donataire. La libéralité étant caduque, Secundus délègue à Primus Titius lequel devient de nouveau le débiteur de Primus. Mais la délégation présente un grave inconvénient (qui n'existe pas dans la cession de créance de notre droit français) : elle

[1] Voy. Paget, *Essai sur la mise en demeure*, n° 202. — Voy. aussi plus haut, n° 109.

Digitized by Google

ne peut pas s'opérer sans le consentement du débiteur délégué. Qu'arriverait-il si le débiteur refusait de devenir de nouveau le débiteur du donateur? Pour éviter ce danger, le donateur aurait un moyen bien simple : ce serait de faire la délégation sous condition, de mentionner dans la délégation les causes ordinaires de l'irrévocabilité des donations à cause de mort, comme autant de conditions de la délégation; ainsi, par exemple, de subordonner la délégation à la condition que le donateur mourra dans tel événement ou décèdera avant le donataire. La délégation étant conditionnelle, si la condition fait défaut et, par conséquent, si la donation est caduque, le donateur (c'est-à-dire le déléguant) est considéré comme étant toujours resté créancier et il n'est pas nécessaire qu'il intente aucune action pour qu'il se fasse rendre cette qualité. Mais les choses se passent autrement si la délégation a eu lieu purement et simplement, et c'est ce que suppose notre loi 18, § 1 h. t.[1]. Dans ce cas, si le débiteur ne consent pas à se laisser déléguer par le donataire au donateur, son ancien créancier, il faut employer des moyens détournés pour satisfaire le donateur; par exemple, le donataire pourrait faire cession de ses actions au donateur, ou contracter lui-même, vis-à-vis de ce dernier, par stipulation une obligation semblable à celle qui existe à son profit. Si le donataire s'est fait payer par le débiteur qui lui a été délégué, alors le donataire doit rendre ce qu'il a reçu ou d'autres choses fongibles de même espèce; mais s'il n'a obtenu, à cause de l'insolvabilité du débiteur, qu'un payement partiel, il n'est tenu que dans la limite de ce payement (L. 31, § 3, h. t.).

La caducité produit encore des effets différents, lorsque la donation à cause de mort a consisté dans une *acceptilatio* consentie par un créancier au profit de son débiteur. Dans ce cas, le donateur intente la *condictio* pour contraindre le donataire à reconstituer à son profit une nouvelle obligation parfaitement semblable à l'ancienne. Mais cette solution suppose que dans l'intention des parties, l'*acceptilatio* devait être pure et simple; et, il faut bien le dire, tous les textes se réfèrent

[1] De même que quand la donation à cause de mort porte sur une *datio*, le donateur peut transférer de suite la propriété au donataire, de même quand elle se fait sous forme de délégation, le donateur peut rendre immédiat le donataire créancier pur et simple du délégué.

Digitized by Google

à cette hypothèse (L. 24, L. 31, § 3, L. 35, § 6, h. t.). Aussi, n'avons-nous parlé que de ce seul cas dans notre travail (cpr. nos 93 et 111). Mais ne peut-il pas arriver que, dans l'intention des parties, l'*acceptilatio* ait lieu sous les conditions tacites inhérentes à toutes les donations à cause de mort? Nous le pensons (arg. L. 43, pr. *De jure dotium*, 23, 3 [1]). Cette *acceptilatio* est parfaitement valable, car il n'est pas nécessaire de mentionner ces conditions tacites, et alors, en pareil cas, l'intention des parties étant nettement prouvée, le créancier recouvre son ancienne créance par l'effet de la caducité de la libéralité. Il peut paraître étonnant que la donation à cause de mort par *acceptilatio* ne se fasse pas le plus souvent de cette dernière manière, qui est beaucoup plus avantageuse au donateur. Mais il importe de faire observer que, dans le doute, les Romains préfèrent toujours la donation à cause de mort produisant effet *hic et nunc* (voy. no 27), et présument que telle a été la volonté des parties.

Nous ne nous occuperons pas ici des effets de la caducité; mais nous nous arrêterons à un point fort obscur dont les textes ne parlent pas directement, et que nous n'avons pas suffisamment développé dans notre étude : quand une donation à cause de mort tombe, en totalité ou en partie, sous l'empire des lois caducaires, par la raison que le donataire n'a pas le *jus capiendi* au moment de la mort du donateur (L. 22, h. t.), à qui doit-on attribuer les biens de la donation? Nous avons décidé qu'il faut appliquer, en général, les mêmes règles que s'il s'agissait d'un legs. C'est ce qui paraît bien résulter de la L. 35, pr. h. t. En conséquence, les biens vont d'abord aux héritiers institués, *patres*; à leur défaut aux légataires *patres*, sans qu'il y ait lieu de distinguer si ces légataires sont *conjuncti re* et *verbis*, *re tantum* ou *verbis tantum* ou même étrangers les uns aux autres; enfin, en dernier lieu, à l'*ærarium* et depuis Caracalla, au fisc (cpr. n° 71). Mais est-ce que tels sont bien les principes du *jus caduca vindicandi* appliqués aux legs? Cela demande explication. Ces principes à la vérité sont un peu différents; seulement appliqués aux donations à cause de mort, ils subissent, par la force

[1] *Nec obst.*, L. 10, § 4, *De condictione, causa data, causa non secuta*, 12, 4, qui suppose que, dans l'intention des parties, l'*acceptilatio* devait avoir lieu de suite et sans aucune réserve.

Digitized by Google

même des choses, les modifications que nous venons de faire connaître. Lorsqu'un legs se trouve atteint de caducité, la loi Papia appelle successivement les uns à défaut des autres : d'abord les *colegatarii conjuncti*, *patres*[1]; puis, les héritiers, *patres;* en troisième ordre, les légataires quelconques ayant des enfants; enfin, en dernier lieu, l'*ærarium* (cpr. Gaïus, II, 207 et 286). Si nous appliquons, *mutatis mutandis*, ces principes à la donation à cause de mort, nous sommes obligés de faire venir en première ligne les héritiers *patres* : il ne peut plus être question des colégataires conjoints, car il n'existe aucune raison pour leur accorder un droit de préférence; la *conjunctio* est pour eux une cause de préférence quand il s'agit d'un legs, mais non quand il s'agit d'une donation à cause de mort. Par le même motif, tous les légataires *patres* viennent ensemble, à défaut d'héritiers *patres*. Ainsi se trouve justifiée notre solution qui, au premier abord, peut paraître assez obscure.

Une donation à cause de mort, parfaitement valable, et devenue irrévocable par le prédécès du donateur, peut cependant se trouver atteinte par la loi Falcidie, et dans ce cas, elle est soumise à réduction (voy. n° 115 et suiv.). Les règles relatives au calcul de la quarte Falcidie sont les mêmes pour les donations à cause de mort que pour les legs. Ainsi, on compose l'actif de tous les biens non aliénés entre-vifs par le défunt et d'après leur valeur à l'époque du décès : dans ces biens sont donc compris ceux des donations à cause de mort. S'il se trouve dans la succession une créance sur un insolvable, on se demande combien on pourrait en retirer en poursuivant le débiteur et en la vendant pour le reste (cpr., L. 63, § 1; L. 82, *Ad legem Falcidiam*, 35, 2). Toutefois, si la créance a été léguée ou donnée à cause de mort au débiteur insolvable lui-même, on applique une règle différente et on comprend la créance dans l'actif pour sa valeur nominale, malgré l'insolvabilité du débiteur. Le jurisconsulte nous en donne la raison : *Cum debitori liberatio relinquitur, ipse sibi solvendo videtur et quod ad se attinet dives est* (L. 82, *Ad legem Falciaiam*, 35, 2). Ainsi, un débiteur est

[1] Que faut-il entendre par légataires conjoints, sous l'empire des lois caducaires? Voy. L. 39, *De legatis*, 3°, qui a soulevé un si grand nombre de controverses.

Digitized by Google

toujours solvable et riche vis-à-vis de lui-même. Supposons, par exemple, que tout l'actif du défunt se compose d'une créance de 400 et que le défunt ait fait, au moyen d'une *acceptilatio*, donation à cause de mort de cette créance à son propre débiteur, lequel ne pourrait payer que la somme de cent. En pareil cas, l'actif se compose en réalité de 400, et l'héritier a le droit de réclamer le quart, c'est-à-dire précisément les cent que le débiteur peut payer. Il résulte de là que quand un créancier fait, *mortis causa*, *acceptilatio* à son débiteur, les effets de cette *acceptilatio* sont suspendus en réalité jusqu'à la mort du créancier, car il peut arriver que la *quarte Falcidie* les fasse tomber en partie[1].

Quand la donation à cause de mort est faite en vue de la mort d'un tiers, il peut se présenter, au point de vue du calcul de la *quarte Falcidie*, une complication dont les jurisconsultes ne se sont pas occupés. Il faut, selon nous, distinguer, en pareil cas, deux hypothèses : ou bien à la mort du donateur le tiers est prédécédé, et alors la donation à cause de mort étant irrévocable, on procède au calcul de la *quarte Falcidie*, comme si cette donation à cause de mort constituait un legs pur et simple, ou bien, au contraire, à la mort du donataire, le tiers n'est pas encore décédé. Dans cette dernière hypothèse, la donation n'est pas irrévocable par le décès du donateur; la donation peut encore tomber par le décès du donataire avant la mort du tiers en vue duquel la libéralité a été faite. Dans ces circonstances, il faut appliquer pour le calcul de la quarte Falcidie, les mêmes règles que si l'on se trouvait en présence d'un legs conditionnel (L. 73, § 2, *Ad legem Falcidiam*, 35, 2), pourvu que la donation ait eu lieu sous condition suspensive (cpr. n° 17). Mais si la donation avait eu lieu au moyen d'une translation immédiate de propriété (ou depuis Ulpien, sous condition résolutoire), en l'absence de tout texte à cet égard, il faudrait, selon nous, s'arrêter à la solution suivante : la donation et les legs seront réduits comme si la donation était déjà irrévocable; seulement l'héritier devra fournir caution aux légataires de leur donner plus tard un supplément dans le cas où la donation à cause de mort deviendrait caduque. E. GLASSON.

[1] Cpr. L. 85, *Ad legem Falcidiam*, 35, 2.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

de la Jurisprudence en matière civile,

Par M. Daniel DE FOLLEVILLE,
Agrégé, chargé d'un cours de Code Napoléon à la Faculté de droit
et avocat à la Cour impériale de Douai.

CAUSES DE SÉPARATION DE BIENS; — INTERDICTION DU MARI. L'INTERDICTION, SOIT JUDICIAIRE, SOIT LÉGALE DU MARI, PEUT-ELLE ÊTRE CONSIDÉRÉE COMME CONSTITUANT, A ELLE SEULE, AU PROFIT DE LA FEMME, UNE CAUSE SUFFISANTE DE SÉPARATION DE BIENS?

SOMMAIRE.

1. Exposition de la difficulte. — 2. État de la jurisprudence sur la question. — 3. Suite. — 4. Dissidences entre les auteurs. — 5. Division. — 6. L'interdiction *judiciaire* du mari est-elle une cause de séparation de biens? — Premier système généralement suivi. — 7. Adoption d'un second système. — 8. L'interdiction *légale* du mari est-elle une cause de séparation de biens au profit de la femme? — Première opinion. — 9. Adoption d'une seconde opinion.

1. La question de savoir si la femme mariée peut, quel que soit d'ailleurs le régime matrimonial[1] par elle adopté, fonder une demande judiciaire en séparation de biens sur l'interdiction prononcée contre son mari, a soulevé, particulièrement dans ces dernières années, la plus vive controverse. La difficulté s'est présentée à l'examen des tribunaux, sous les formes les plus variées : tantôt, en effet, la tutelle avait été confiée à un tiers, tantôt la femme elle-même avait été, par application de l'article 507 du Code Napoléon, investie de cette délicate mission.

2. La Cour de Lyon, par un arrêt du 11 novembre 1869[2],

[1] Comp. MM. Rodière et Pont, *Traité du contrat de mariage*, nouvelle édition de 1869, t. III, n° 2092.

[2] Voyez aussi un arrêt plus ancien de la Cour de Lyon, rendu à la date du 20 juin 1845 (Dev. 1846, 2, 353); à cette époque, la Cour, moins absolue dans ses convictions sur la question qui nous occupe, écartait l'interdiction du mari comme cause de séparation de biens, toutes les fois que *la femme elle-même avait été nommée tutrice*. Mais la Cour de Lyon admettait la demande pour *l'hypothèse où la tutelle du mari interdit aurait été déférée à un tiers* chargé, par suite, de l'administration de la

Digitized by Google

rapporté dans la plus récente livraison du recueil Sirey (1870-2-3), vient de décider que l'interdiction du mari *n'est pas*, à elle seule, une cause suffisante de séparation de biens, alors même que la tutelle aurait été confiée à un tiers et non à la femme. La même solution avait déjà été consacrée, dans les termes les plus absolus, par le tribunal de Lyon (jugement du 15 janvier 1868, D. P. 1868-3-31), par le tribunal de Reims (jugement du 8 février 1861; Dev. 1861-2-145), et par la Cour de Nîmes (arrêt du 3 avril 1832, Dev. 1832-2-428).

3. Une seule décision judiciaire, au moins à notre connaissance, a considéré l'interdiction du mari comme une juste cause de demande en séparation de biens, et cela dans une espèce où la femme n'avait pas été nommée tutrice : nous voulons parler d'un jugement du tribunal civil de la Seine, rendu à la date du 18 mars 1868 (D. P. 1868-3-23; Dev. 1868-2-121).

4. Les auteurs ne sont pas moins divisés sur cette importante difficulté. Pourtant, sous l'empire de notre ancienne jurisprudence française, les jurisconsultes les plus autorisés étaient unanimes à reconnaître que l'état de démence du mari pouvait permettre à la femme de solliciter sa séparation de biens : « La femme, dit Renusson (*Traité de la communauté*, 1re partie, chap. IX, n° 4; voyez également les nos 56-59), peut aussi demander la séparation de biens quand son mari est imbécile, dépourvu d'entendement et incapable d'administrer son bien; il est juste que la femme en prenne l'administration quand son mari n'en est pas capable. » De même, Pothier, dans son *Traité de la communauté*, n° 509, déclare que l'état de fureur ou de démence, dans le mari, « peut être pour la femme une cause de demander la séparation. » (Voy. aussi Lebrun, *Traité de la communauté*, liv. III, chap. I, nos 21 et 43, p. 325 et 332, et Roussilhe, *De la dot*, nos 481 à 483. Depuis la promulgation du Code Napoléon, cette opinion a été adoptée par M. Chardon, *Puiss. marit.*, n° 311, et par M. Demangeat, *Revue pratique*, t. XI, p. 250.

dot de la femme. Il est bon toutefois d'ajouter qu'*en fait*, l'administration du tuteur avait donné lieu à de graves sujets de plainte. Cet administrateur avait dissipé une partie des revenus de la dot qu'il avait ainsi détournée de sa destination naturelle. Il y avait donc un certain désordre dans les affaires (art. 1443 C. Nap.).

Digitized by Google

MM. Rodière et Pont, dans leur *Traité du contrat de mariage*, nouvelle édition publiée en 1869, t. III, n° 2105, résolvent la question en établissant une distinction entre l'interdiction *légale* et l'interdiction *judiciaire :* « L'état d'interdiction *légale*, qui enlève au mari l'administration de ses biens (art. 29 C. pén.), disent les savants auteurs, doit, comme la contumace, autoriser la femme à demander la séparation judiciaire, parce que, comme la contumace, l'interdiction légale a pour cause la faute du mari, dont la femme ne doit point souffrir. Il est d'ailleurs plus avantageux pour le mari que la femme s'en tienne à une simple demande en séparation de biens, puisqu'elle peut, dans les mêmes circonstances, demander la séparation de corps, qui entraîne nécessairement celle des biens (*C. b. n.*, art. 232, 306 et 311 C. Nap.). La question offre plus de doute lorsqu'il s'agit de l'*interdiction judiciaire* prononcée contre le mari pour cause d'affaiblissement de ses facultés. Roussilhe (t. II, n° 481) décidait autrefois dans le sens de l'affirmative. Sous le Code civil, un arrêt de la Cour de Nîmes, du 3 avril 1832 (Dev. 32-2-428), l'a résolue en sens inverse, et nous croyons, tout bien considéré, que c'est à bon droit, quoique nous eussions adopté l'opinion de Roussilhe dans notre première édition. Le malheur du mari (car nous supposons que son administration était restée bonne jusqu'au dérangement de ses facultés) ne doit pas, en bonne justice, pouvoir lui nuire, et l'espoir qu'on peut conserver souvent de le voir revenir à la santé, doit faire préférer le maintien d'une gestion commune, qui sera confiée à la femme si elle y paraît apte, puisque la femme peut être tutrice de son mari interdit (art. 507 C. Nap.), et qui, si la femme n'est pas apte, passera plus à propos, dans son propre intérêt, au tiers qui sera nommé tuteur. » (Comp. M. Dutruc, *Traité de la séparation de biens judiciaire*, chap. I, n°s 95 et 96.) Tous les autres auteurs modernes refusent à la femme d'une manière absolue (sans distinction aucune entre le cas où le mari est atteint par l'interdiction judiciaire et celui où il est frappé d'interdiction légale), le droit de demander la séparation de biens, et cela, dans le cas même où la tutelle du mari interdit ne lui aurait pas été confiée. Se prononcent notamment en ce sens MM. Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, § 516, note 16 et 17, pag. 332, M. Demolombe, *Traité*

Digitized by Google

de la minorité, t. VIII des œuvres complètes, nos 614 à 615, et M. Bugnet sur Pothier, t. VII, p. 275, note 3. En présence de ces divergences, nous avons pensé qu'il pourrait ne point être inutile de soumettre la difficulté à un nouvel examen.

5. Nous étudierons la question en nous plaçant successivement au point de vue de l'interdiction *judiciaire* et au point de vue de l'interdiction *légale*.

§ 1er.

L'*interdiction judiciaire* du mari, fondée (art. 587 C. Nap.) sur son état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur, peut-elle motiver suffisamment une demande en séparation de biens de la part de la femme, soit que celle-ci ait été nommée tutrice, soit, au contraire, que la tutelle ait été confiée à un tiers ?

6. L'opinion négative, enseignée par la majorité des auteurs et consacrée par la plupart des décisions judiciaires, semble avoir été surtout appuyée sur les quatre considérations suivantes :

1° Au point de vue des textes, l'article 1441 du Code Napoléon ne comprend pas l'interdiction du mari au nombre des causes qui dissolvent la communauté conjugale. D'autre part, aux termes de l'article 1443 du même Code, la séparation de biens ne peut être poursuivie en justice par la femme qu'autant que sa *dot* est mise *en péril* et lorsque *le désordre des affaires du mari* donne lieu de craindre que ses biens ne soient bientôt plus suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme : or, l'état d'interdiction est un indice de trouble dans l'intelligence et non point de désordre dans les affaires; le mari le plus opulent peut être frappé de cette infortune dont l'atteinte constitue une maladie, un malheur de famille, mais point une faute : donc le texte de la loi ne permet pas d'accueillir, en pareille occurence, la demande en séparation de biens formée par la femme.

2° Au point de vue des principes, l'état d'interdiction est essentiellement temporaire et provisoire : la mainlevée peut toujours en être obtenue lorsque l'infirmité passagère, qui l'avait motivée, vient à cesser. Eh bien ! dit-on, il ne serait pas juste d'ajouter au malheur du mari, en brisant définiti-

Digitized by Google

vement les liens d'une communauté jusque-là loyalement administrée et dont il peut être bientôt appelé à reprendre la direction. Il ne faut pas non plus oublier que l'interdiction du mari peut, aux termes de l'article 490, être provoquée par la femme elle-même; la femme peut aussi, d'après l'article 32 de la loi sur les aliénés du 30 juin 1838, demander la séquestration de son mari atteint de démence, et la nomination d'un administrateur provisoire : or, ne serait-il pas périlleux de laisser entrevoir à la femme, au bout de ces sortes d'actions, l'éventualité du recouvrement de son indépendance par l'obtention de la séparation de biens suivie de la restitution immédiate de sa dot (art. 1444, 1448, 1449)? N'y aurait-il pas là une cause périlleuse de tentation et un moyen indirect, (surtout avec les facilités excessives de notre législation actuelle[1]), offert à la femme de forcer la main à la justice et d'arriver par une voie détournée, mais sûre, à obtenir une espèce de séparation volontaire contrairement à la prohibition formelle de l'article 1443, dernier alinéa?

3° Si l'on objecte à cette théorie la disposition de l'article 1865 du Code Napoléon, qui, dans son n° 4, admet l'interdiction au nombre des causes de dissolution du contrat de société, les partisans de la doctrine actuellement triomphante répondent que l'analogie n'existe point ici. Sans doute, disent-ils, dans les sociétés ordinaires, dont l'existence demeure toujours subordonnée à la permanence de la volonté des contractants (art. 1865, n° 5), et même, dans certains cas, au maintien de l'adhésion d'un seul des associés, le législateur devait être logiquement amené à considérer l'interdiction comme portant atteinte au pacte social par la suppression d'une volonté essentielle au fonctionnement régulier de l'association; et telle est, en effet, la solution consacrée par l'article 1865. Dans l'association conjugale, au contraire, l'immutabilité du contrat pécuniaire de mariage est un principe indéfectible et absolu; le consentement des parties n'est appelé à intervenir qu'au moment de l'engagement primor-

[1] Voir les savantes critiques dirigées contre la loi du 30 juin 1838, par M. Huc, professeur à la Faculté de droit de Toulouse, dans une brochure récemment publiée sous ce titre : *Des aliénés et de leur capacité civile. Projet de réforme de la loi du 30 juin 1838.*

Digitized by Google

dial; ce consentement doit être constaté dans un acte notarié (art. 1394), afin que la présence d'un officier public assure à la fois la sincérité et la perpétuité des conventions souscrites. Après le mariage une fois célébré devant l'officier de l'état civil, aucun changement ne peut plus être, sous aucun prétexte, apporté au contrat (art. 1395), même avec le concours simultané des deux époux et de tous ceux qui avaient figuré à l'acte originaire. Il est d'ailleurs facile de comprendre la raison de cette rigueur de nos lois : dans les jours qui précèdent la célébration de l'union civile, il y a, de part et d'autre, indépendance et liberté. Mais ensuite les situations respectives changent singulièrement : du côté du mari, se trouvent légalement (art. 212 et 213) l'autorité et la force; du côté de la femme, la faiblesse et la soumission. Permettre, dans de semblables circonstances, aux époux de modifier après coup leurs conventions matrimoniales, c'eût été ouvrir la carrière aux obsessions, aux violences peut-être; c'eût été exposer gravement la paix du ménage et la bonne harmonie des conjoints. En tout cas, les époux eussent pu trop facilement, à l'aide d'un remaniement rétrospectif de leurs conventions, éluder les sages dispositions des articles 1096 et 1097, en se faisant mutuellement des libéralités à la fois indirectes et irrévocables. Sans doute, en présence de certains excès, de certains désordres ou de certains malheurs, la femme ne reste pas désarmée; la loi se souvient avec à-propos du vrai rôle de l'épouse qui doit être l'associée du mari et qui a le droit de trouver au foyer domestique l'honneur et la dignité : les efforts communs des deux conjoints doivent toujours converger vers un même but, à savoir le maintien du bien-être au sein de la famille et la préparation de l'avenir des enfants. Aussi le mari, dissipateur et prodigue, dont les spéculations malheureuses peuvent amener la ruine du ménage, trouve-t-il un frein dans l'intervention légitime de la justice et dans le remède extrême de la séparation de biens offert à la femme par l'article 1443, lorsque les parties trop confiantes ont omis de prendre leurs précautions à l'origine, dans le contrat de mariage. Mais ce bénéfice de la séparation de biens est subordonné à la démonstration victorieuse, rapportée par la femme, du péril que court sa dot, et du désordre des affaires

Digitized by Google

du mari. Ce sont là les seules causes de séparation, et il n'est pas possible de transporter dans cette matière l'article 1865 pour le combiner avec les articles 1441 et 1443.

4° Au point de vue des nécessités pratiques, de deux choses l'une : — ou la femme inspirera au conseil de famille et au tribunal une sérieuse confiance, et alors elle sera elle-même chargée, par application de l'article 507 du Code Napoléon, de la tutelle de son mari interdit : dans ce premier cas, que réclame-t-elle davantage? Est-ce qu'elle n'a pas la jouissance complète des biens? Est-ce qu'elle n'administre pas au gré de ses convenances? Quel pourrait être son but si elle formait une demande en séparation de biens, sinon de se procurer de dangereux pouvoirs de disposition et d'aliénation (art. 1449)? — Ou bien la femme n'a pas été considérée, en fait, comme suffisamment expérimentée pour être investie de la tutelle de son mari frappé d'interdiction, et cette tutelle a été déférée à un tiers : sans doute, dans ce second cas, l'interdiction du mari, suivie de la nomination d'un tuteur étranger, crée pour la femme une situation imprévue et gênante; mais, *en droit* d'abord, cette circonstance ne saurait autoriser le juge à suppléer au silence de la loi et à y introduire une nouvelle cause de rupture de l'association conjugale; ensuite, *au point de vue pratique*, si, eu égard aux circonstances de la cause, la femme n'a pas été considérée comme présentant les garanties nécessaires à l'effet d'être nommée tutrice de son mari atteint d'imbécillité, de démence ou de fureur, mission dans l'accomplissement de laquelle elle aurait cependant été soumise au contrôle incessant du conseil de famille et souvent à l'homologation de la justice (art. 450, 457 et suiv.), comment peut-on lui accorder la plénitude des pouvoirs en lui restituant avec la dot une indépendance et une liberté relativement bien plus considérables? (Comp. art. 215, 218, 222 et suiv.) Elle n'est pas, à tout prendre, dans une position aussi fâcheuse qu'elle le prétend; car elle peut exiger, soit du tuteur quand l'interdiction est prononcée, soit de l'administrateur provisoire, quand le mari est simplement placé dans un établissement d'aliénés, l'allocation, sur les revenus communs, de toutes les sommes nécessaires à ses besoins et à son entretien.

Digitized by Google

Par tous ces motifs, on arrive à décider que l'interdiction judiciaire du mari ne suffit pas, (non plus que sa séquestration dans une maison d'aliénés), pour autoriser de la part de la femme une demande en séparation de biens et pour priver ainsi le mari, très-solvable peut-être, des droits qui lui ont été conférés par son contrat de mariage. Ce qui est vrai seulement, c'est que si, en outre, la dot était en péril, ou si le tuteur nommé au mari interdit l'administrait mal, la femme pourrait, en vertu de l'article 1443, demander sa séparation de biens, et alors l'interdiction du mari deviendrait un élément accessoire susceptible d'être pris en sérieuse considération par les tribunaux, à l'effet d'accueillir la réclamation de la femme.

7. Cette argumentation, fort spécieuse assurément, ne nous a point convaincu et nous pensons, au contraire, que l'interdiction *judiciaire*[1] du mari est, à elle seule, une cause suffisante de séparation de biens, non-seulement dans l'hypothèse où la tutelle aurait été confiée à un tiers, mais encore dans le cas où la femme aurait été personnellement investie de cette importante fonction.

Cette doctrine est conforme à la tradition historique; elle est en harmonie avec les principes fondamentaux qui régissent le contrat de société; elle nous paraît n'être point en désaccord soit avec le texte, soit avec l'esprit de l'article 1443, lequel énumère les causes de séparation de biens; elle peut être, en outre, fortement appuyée sur le caractère du mandat marital, que la séparation a pour but de révoquer; enfin elle est favorable à l'intérêt sainement entendu de la famille et par là même à l'intérêt général et collectif de la société.

1° La *tradition historique* d'abord constitue en notre faveur un précédent d'autant plus digne d'être pris en considération que le Code Napoléon, en imposant, dans l'article 1443, comme conditions de la séparation de biens judiciaire, le *péril de la dot* et les craintes justifiées, à cet égard, par le *désordre des affaires du mari*, n'a fait que proclamer des principes déjà connus sous l'ancien droit : or, nous avons constaté, (plus haut, n° 4), au début de cette étude, l'accord unanime

[1] Nous admettons la même solution pour le cas d'interdiction *légale* du mari, par *à fortiori*. (Voy. *infra*, n° 9).

Digitized by Google

avec lequel nos vieux auteurs admettaient la démence du mari au nombre des *périls* donnant ouverture à la séparation : il suffit, dit Pothier aux nos 509 et 510 de son *Traité de la communauté*, « que le mari *commence* à devenir insolvable et que le *mauvais train que prennent ses affaires*, donne lieu de craindre qu'il ne le devienne de plus en plus..... L'état de fureur ou même de démence de l'un ou de l'autre des conjoints ne dissout pas la communauté, au moins de *plein droit* : cet état, dans le mari, peut seulement être pour la femme une *cause de demander la séparation*[1]. »

2° Cette solution, admise par nos anciens auteurs, est encore aujourd'hui en parfaite harmonie avec les *principes essentiels du contrat de société*. En effet, aux termes de l'article 1865 n° 4, l'interdiction de l'un des associés est une cause de dissolution des sociétés civiles : or la loi elle-même prend soin de déclarer, dans l'article 1837, que la communauté d'intérêts, constituée entre époux, est une espèce de société : donc il faut appliquer à l'association conjugale les règles ordinaires du contrat réglementé par les articles 1832 à 1873 du Code civil, à moins qu'un texte d'exception ne puisse être produit.

On objecte que l'article 1441, limitatif d'ailleurs dans ses termes, ne comprend pas l'interdiction du mari au nombre des causes de dissolution de la communauté. Nous répondons qu'il est facile d'expliquer ce silence de la loi. En effet, il est certain que le jugement qui prononce l'interdiction du mari n'emporte pas *de plein droit* la dissolution de la communauté ; nous prétendons seulement qu'il fournit la preuve de l'existence d'un état de *désordre* suffisant pour permettre à la femme de provoquer en justice cette dissolution. De plus, la décision des tribunaux, en la supposant favorable, aboutira précisément à substituer le régime de la séparation de biens judiciaire à la communauté, ou au régime dotal, ou au régime

[1] La femme, sous l'empire de notre ancienne jurisprudence française, pouvait intenter contre son mari la demande en séparation de biens, pour les mêmes cause pour lesquelles, d'après le droit romain, la femme pouvait demander durant le mariage la restitution de sa dot. (Voy. la loi 24, Dig., liv. 24, tit. 3, *Soluto matrimonio, dos quemadmodum petatur* et, la novelle 97, chap. VI, de Justinien.— Comp. Pothier, *Traité de la communauté*, nos 510-514, et d'Argentré, *Sur la coutume de Bretagne*, 433.

Digitized by Google

exclusif de communauté [1], en un mot à l'organisation primitivement adoptée par les époux. L'article 1441 n'avait donc pas besoin de mentionner à part, et d'une manière distincte, l'interdiction du mari, puisque cette interdiction ne dissout pas, *par elle-même*, le régime matrimonial originairement stipulé, mais qu'elle a seulement pour effet de permettre à la femme de faire prononcer la séparation de biens (art. 1443 et suiv.).

Il y a plus : c'est, par voie d'argument *à fortiori*, que nous sommes amené à appliquer l'article 1865, n° 4, aux différentes associations conjugales, pour le cas de démence ou d'interdiction du mari. Quel est, en effet, le fondement juridique de cet article 1865 ? Nous en rencontrons la base dans cette pensée éminemment juste du législateur que, dans toute société, la considération des personnes, de leur capacité, de leur aptitude, de leur expérience, est un des éléments essentiels du contrat. En conséquence, le Code Napoléon n'admet pas que l'intervention du tuteur de l'interdit puisse être imposée aux associés de celui-ci pour la continuation des opérations communes. Est-ce que le même raisonnement ne peut pas être fait, à plus forte raison, en ce qui concerne l'association entre époux ? Si l'incapacité légale de l'un des associés, résultant de son interdiction, est une

[1] L'article 1443, bien qu'il soit placé au chapitre de la communauté, s'applique aussi au régime dotal : l'article 1563 le déclare expressément. Nous croyons également qu'il faut l'étendre au régime simplement exclusif de communauté, par identité de motifs. Les discussions qui eurent lieu au Conseil d'État ne laissent d'ailleurs aucun doute sur ce point. M. Barbier déclara formellement que, *partout où il y aurait une dot*, la gestion devait être retirée au mari qui aurait mal administré (*Locré, Lég.* civ., t. XIII, p. 198). Mais nous ne pensons pas que l'art. 1443 puisse être appliqué au cas de séparation contractuelle. A quoi bon, en effet, autoriser une instance souvent longue et dispendieuse pour arriver à un résultat déjà obtenu à l'avance ? (Comp. MM. Rodière et Pont, t. III, n°s 2091 et 2092.) Sans doute, la femme pourrait vouloir être séparée *judiciairement* afin d'arriver à une proportion plus équitable dans la répartition des charges du ménage (Comp. les art. 1448, 1537 et 1575.) Mais ne serait-il pas à la fois immoral et peu juridique de lui permettre ainsi de dévoiler le dérangement des affaires de son mari pour atteindre un résultat d'une importance vraiment minime et avec le seul but d'ajouter, dans une mesure très-faible, à son indépendance ? (Voyez d'ailleurs l'art. 1577 ; les principes du mandat permettront à la femme de trouver une protection suffisante.)

Digitized by Google

cause de dissolution des sociétés civiles ordinaires, même dans le cas où l'associé qui est interdit avait les mains liées par le pacte primitif et ne pouvait faire aucun acte d'administration sans l'adhésion de ses coassociés ou en présence de leur opposition, ne faut-il pas *à fortiori* considérer l'interdiction du mari comme une cause au moins de séparation de biens, alors que ce mari, associé-gérant dans le mariage, a des pouvoirs d'administration presque sans limites, dont il peut user librement sans avoir jamais à craindre le *veto* de sa femme? Est-ce que l'égarement intellectuel du mari n'est pas, dans l'intérieur du ménage et au point de vue des intérêts si respectables de la famille, une cause de perturbation mille fois plus grave que dans les associations ordinaires? Et cependant nous nous bornons à demander que son interdiction soit considérée, non pas comme une cause de dissolution de la communauté, opérant *ipso jure*, mais simplement comme la démonstration péremptoire d'un *péril* imminent pour l'avenir de la femme et des enfants, péril dont les tribunaux pourront être constitués les juges par application de l'article 1443. Notre prétention n'est certes pas excessive.

3° Nous soutenons, d'ailleurs, (et c'est là notre troisième argument), que nous nous trouvons parfaitement ici dans les termes de la loi : « La séparation de biens, dit l'article 1443, ne peut être poursuivie qu'en justice, par la femme dont *la dot* est mise *en péril*, et lorsque le *désordre des affaires du mari* donne lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient point suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme. » Or est-ce que l'arrêt, est-ce que le jugement qui frappe d'interdiction le mari, ou qui ordonne sa séquestration dans une maison d'aliénés, n'emporte pas invinciblement l'idée que ce mari est désormais incapable d'administrer convenablement, et que l'on peut redouter de sa part des actes déraisonnables, aussi préjudiciables à ses propres intérêts qu'aux intérêts communs? En dernière analyse, si la dot est en péril, c'est évidemment surtout lorsque l'époux gérant est dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur, constaté par la justice [1]. Donc l'article 1443 trouve dès lors son application naturelle.

[1] M. Demangeat, *Revue pratique*, t. XI, p. 252, ajoute une observation

Digitized by Google

Il ne faut point oublier, d'ailleurs, que le législateur n'a point voulu et qu'il ne pouvait pas, en présenee des difficultés pratiques de toute sorte[1] et de toute nuance qui se présentent chaque jour, indiquer limitativement de quelles circonstances devrait naître le *péril*, par quels faits devraient être justifiées les craintes que pourrait inspirer l'administration du mari, soit au point de vue de la conservation du capital social, soit au point de vue de l'emploi des revenus provenant de l'exploitation de la dot ou même des biens communs. Aussi les textes du Code Napoléon (art. 1443 et suiv.) se bornent-ils à proclamer un ensemble de principes fondamentaux déjà admis sous l'empire de notre ancienne jurisprudence, et susceptibles de servir de guide aux tribunaux chargés d'en appliquer les conséquences virtuelles et nécessaires aux différentes espèces. Les juges n'ont, au fond, qu'une question à se poser; c'est celle-ci: la dot de la femme est-elle en danger d'être perdue? Les intérêts sont-ils compromis ou sur le point de l'être gravement? Si oui, la demande en séparation de biens doit être accueillie; si non, elle doit être repoussée sans aucun scrupule.

Toutefois la doctrine et la jurisprudence s'accordent à reconnaître (et c'est à bon droit), que le péril dont parle l'article 1443, ne doit pas s'entendre seulement d'un péril immé-

fort judicieuse: « Le texte même de l'article 1443, joint à l'article 1445 *in fine* dit l'éminent jurisconsulte, conduit certainement à dire que si, le mari étant déjà en démence et compromettant la dot de sa femme par une administration désordonnée, la séparation de biens était demandée avant que le tribunal ne fût saisi de la demande en interdiction, la séparation devrait être prononcée: or, on conviendra qu'il y a quelque chose de bizarre à subordonner la dissolution de la communauté à la circonstance que la demande en séparation est antérieure ou postérieure à la demande en interdiction. »

[1] Les rédacteurs du Code Napoléon ont, à bon droit, tenu compte ici de ce proverbe si vrai: «*Sæpissime modica differentia facti maximam inducit juris diversitatem.* » Les séparations de biens, dit Lebrun (*communauté, première* partie, chap. IX, n° 4), sont ordinairement accompagnées de beaucoup d'équité ou de beaucoup d'injustice, ce qui dépend des circonstances; on les doit quelquefois accorder pour l'intérêt du sexe et pour celui de toute une famille à qui la séparation de la mère est une ressource; quelquefois encore on les doit refuser pour la gloire du sexe, qui ne doit pas venir aux dernières extrémités pour quelques pertes que cause la mauvaise fortune. »

Digitized by Google

diat, menaçant directement les biens présents de la femme, ni, à plus forte raison, d'une ruine consommée : il n'est pas indispensable que la catastrophe soit imminente; il suffit que le mauvais état des affaires du mari soit démontré tel que la dot ou les reprises *éventuelles* de sa femme puissent ultérieurement être compromises, et cette preuve résultera suffisamment de ce que des poursuites nombreuses sont dirigées contre le mari pour des sommes relativement importantes et de ce que ses biens ont été vendus sur saisie ou sont sur le point de l'être : mieux vaut prévenir le mal que d'avoir à le réparer[1]. (Comp. Rouen, 30 août 1856, D. P., 1857, 2, 99.) La Cour de Bordeaux, par un arrêt remarquable de 1er mai 1848 (D. P., 1848, 2, 192), a même accueilli une demande anticipée en séparation de biens formée par une femme dont la *dot n'avait pas encore été remise entre les mains du mari*[2], parce que les dettes considérables contractées par celui-ci paraissaient de nature à faire craindre que les revenus de la dot, si on la livrait, ne fussent en grande partie détournés de leurs destination, l'entretien du ménage commun. (Comp. Riom, 29 août 1848; (Dev. 1849, 2, 526; Montpellier 20 janvier 1852; Dev.

[1] Il est cependant digne de remarque que les rédacteurs du Code civil supposent toujours chez la femme qui a demandé sa séparation de biens, l'intention de renoncer à une communauté réputée mauvaise et insolvable. C'est ainsi qu'aux termes de l'article 1563, la femme, séparée de corps (et par suite également séparée de biens en vertu de l'art. 311), qui n'a point, dans les trois mois et quarante jours après la séparation définitivement prononcée, accepté la communauté, est censée y avoir renoncé. Or la présomption de la loi est toute contraire quand c'est par la mort du mari que la comunauté s'est dissoute : voyez les articles 1456 et 1459. (Comp. Renusson, 1er part. chap. XI, n° 60.)

[2] La femme, qui aurait épousé un mari sans fortune et déjà insolvable au moment de la célébration du mariage, serait-elle ensuite recevable à demander sa séparation de biens? — Nous ne le pensons pas, pourvu toutefois que les deux circonstances suivantes soient réunies : d'une part, que l'insolvabilité du mari fût parfaitement connue de la femme lorqu'elle s'est mariée, et d'autre part, qu'aucune aggravation de cette insolvabilité ne soit survenue depuis le mariage. La femme devrait alors subir les conséquences d'une situation qu'elle aurait volontairement acceptée ; elle ne pourrait invoquer ni le texte ni l'esprit de l'article 1443; car ce ne serait pas la mauvaise administration du mari qui aurait mis sa dot en péril. Comp. Cass. 2 juillet 1851 (D. P., 1851, 1, 272). Mais la moindre aggravation survenue depuis le mariage, suffirait certainement à faire prendre en sérieuse considération la demande de la femme.

Digitized by Google

1852, 2, 358; Grenoble 16 mars 1855, Dev. 1855, 2, 588; Cassation, 17 mars 1847, Dev. 1847, 1, 421). La dot peut être mise en péril, soit par les écarts de conduite, soit par l'administration inconsidérée du mari, soit enfin par des accidents ou des revers inopinés qu'une prudence ordinaire ne pouvait pas prévenir. Dans tous ces cas, la séparation de biens peut être également prononcée pour sauvegarder les intérêts légitimes de la femme : toutefois les juges ont aussi la faculté (par appréciation de l'importance ou de l'origine des dettes contractées par le mari, et en tenant compte des autres circonstances de la cause) d'écarter la demande en séparation de biens formée par la femme, s'ils sont convaincus que les pertes faites seront promptement et facilement réparées. Comp. Cassation, 15 juillet 1867 (D. P., 1867, 1, 321); Cassation, 14 novembre 1864 (D. P., 1865, 1, 223); Lyon, 11 juin 1853 (D. P., 1853, 2, 216); Paris, 19 mars 1863 (D. P., 1863, 2, 82). Il y a incontestablement, de la part du mari, mauvaise administration pouvant donner ouverture à une action en séparation de biens, lorsque le *fonds* ou le *capital*, composant la dot, a été compromis, ou bien se trouve sur le point de l'être par des spéculations hasardeuses. Mais la jurisprudence a été encore plus loin et elle a décidé qu'il pourrait y avoir péril, au point de vue de l'application de l'article 1443, dans le fait d'un mari qui, sans toucher d'ailleurs au capital de la dot, se contenterait de détourner les *fruits* et les *revenus* de l'entretien de la famille, pour les employer, soit en dissipations, soit en spéculations imprudentes, soit en délégations excessives et pour plusieurs années dans l'avenir, au profit de créanciers personnels. Comp. Riom, 19 août 1848 (D. P., 1850, 2, 16); Orléans, 7 août 1845 (D. P., 1846, 2, 115); Montpellier, 20 janvier 1852 (D. P., 1852, 2, 170 et 171). Cette interprétation nous paraît, du reste, parfaitement exacte : les fruits et les revenus constituent en effet une partie intégrante de la dot; le mari doit les appliquer aux besoins de la famille, et la femme est en droit de se plaindre s'il agit autrement. Il suffit, pour que le désordre et les malheurs des affaires maritales deviennent une cause de séparation de biens, que ces revers soient postérieurs au mariage[1]. Jusqu'ici, nous avons

[1] Supposons l'hypothèse suivante : Primus se marie avec Prima, laquelle

Digitized by Google

constamment supposé, avec l'article 1443 pris dans ses termes rigoureux, que la femme avait apporté une *dot* à son mari, et que, par suite, elle avait des reprises à exercer. Mais cette circonstance n'est pas indispensable. En admettant même que la femme n'eût, en se mariant, aucune fortune propre, et que, depuis la célébration de l'union conjugale, elle n'ait non plus rien recueilli qui puisse lui constituer un patrimoine individuel, il faudrait néanmoins accueillir sa demande en séparation de biens, si elle établissait l'existence d'un désordre sérieux dans les affaires et dans l'administration

adopte expressément le régime dotal et soumet ses biens meubles et immeubles à la règle de l'inaliénabilité (art. 1392, 1541, 1554). Seulement le mari, par le contrat de mariage, est autorisé, en obtenant préalablement le consentement de sa femme, à vendre l'un des immeubles dotaux, moyennant un emploi immédiat soit en d'autres immeubles, soit en rentes sur l'État immobilisées; il est également obligé de faire emploi, de suite, de certaines valeurs mobilières et sommes stipulées dotales, qu'il est astreint à convertir en actions de la Banque de France. Le défaut de remploi ou d'emploi deviendrait-il une cause de séparation de biens au profit de la femme, en dehors, bien entendu, de toute dissipation du mari? — La solution négative nous paraît, (en droit et sous la réserve des appréciations d'espèces), la meilleure. En effet, pour que l'article 1443 puisse être appliqué, il faut que la dot de la femme ait été déjà compromise, ou soit au moins, sur le point de subir quelque grave atteinte; or, si le mari, ne faisant pas d'ailleurs emploi des sommes dotales, les *conserve* par devers lui et s'abstient de les dissiper, la femme ne peut pas soutenir sérieusement que sa dot soit mise en péril, ni qu'il y ait désordre dans les affaire de son mari: donc, en pareil cas, il n'y a pas lieu à séparation de biens. En vain la femme voudrait-elle se retrancher derrière les principes généraux, posés par les articles 1134, 1184 et 1188 du Code Napoléon. On l'arrêterait facilement en lui opposant la règle *specialia generalibus derogant;* la séparation de biens est un remède exceptionnel, auquel on ne peut recourir qu'à la condition de fournir préalablement la démonstration victorieuse de l'existence des conditions requises par les articles 1443 et suivants. La Cour de Paris a cependant consacré la doctrine contraire par un arrêt du 28 juin 1853 (D. P., 1854, 2, 44 et 45): la Cour a décidé que dans le cas où le contrat de mariage, contenant soumission au régime dotal, impose au mari l'obligation de faire emploi de certaines sommes, le seul défaut d'emploi autorise la femme à provoquer sa séparation de biens; toutefois la Cour de Paris a en même temps ajouté, comme correctif de cette théorie radicale, qu'il y avait lieu, en pareil cas, lorque le mari en formait la demande, de lui impartir, préalablement à toute admission des prétentions de la femme, un délai pour satisfaire à son obligation d'emploi ou de remploi par application de l'article 1244 du Code Napoléon (Comp. Lebrun, *Traité de la communauté,* liv. 1, chap. V, n° 3, p. 68).

Digitized by Google

de son mari : la communauté peut, en effet, être encore assez prospère, et la femme a intérêt à s'assurer l'intégrité de la moitié qui doit lui revenir, si elle se porte ultérieurement acceptante (art. 1474). En tout cas, d'ailleurs, et sous tous les régimes, la femme industrieuse ne doit-elle pas se préoccuper de sauvegarder, pour l'avenir de la famille, les bénéfices provenant de son travail et de son talent? Ne peut-elle pas avoir la bonne chance de recevoir des donations ou des successions, de gagner le gros lot à la loterie, de découvrir un trésor, etc., etc.? Eh bien! ces simples espérances ou éventualités de fortune suffisent à faire accueillir la demande de la femme [1]. (Comp. toutefois MM. Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, §§ 516, n° 2, notes 8 à 11). M. Marcadé, sur l'article 1443, n° 1, dit formellement : « Désordre d'affaires qui mette en péril l'avoir actuel ou même *éventuel* de la femme, telle est, en définitive,

[1] Le mari ne pourrait-il pas cependant échapper aux conséquences de la poursuite, en prouvant qu'il possède personnellement des biens suffisants pour garantir toutes les reprises éventuelles de sa femme, et même la restitution de sa dot, si une dot a été apportée, d'autant plus que la femme jouit d'une hypothèque légale, fort avantageuse dans ses conséquences, aux termes de l'article 2121? — La négative nous paraît certaine: nous pensons qu'en admettant même que les droits de la femme dussent être amplement sauvegardés dans l'avenir par son hypothèque légale, la séparation de biens n'en devrait pas moins être prononcée à son profit, en cas de désordre dans la gestion maritale. D'une part, en effet, il est à craindre que la mauvaise administration du mari ne vienne amoindrir et diminuer l'efficacité des garanties hypothécaires, accordées à la femme. D'autre part, à raison des dettes contractées par le mari, les revenus seraient probablement détournés pendant le mariage, de leur vraie destination, et affectés au payement des créanciers: or, la séparation de biens, obtenue par la femme, lui permettra précisément de conserver les fruits et les revenus, pour son entretien et pour celui de ses enfants. Est-ce que d'ailleurs la solution contraire à la nôtre ne présenterait pas de graves dangers? Ne pourrait-il pas arriver quelquefois, si cette solution venait à prévaloir, que le mari éprouvât la tentation de forcer son conjoint par des obsessions, ou même par des menaces, à renoncer à son hypothèque légale, ou à y subroger des tiers, ce qui laisserait la femme entièrement désarmée? Aussi nous adoptons sans réserves la doctrine consacrée par la Cour de cassation qui, par un arrêt du 27 avril 1847 (D. P., 1847, 1, 125), a justement décidé que la femme, dont le mari insolvable a dissipé la dot, peut obtenir sa séparation de biens, dans le cas même où la restitution de cette dot lui aurait été garantie au moyen d'une concession d'hypothèque sur les immeubles du père de son mari.

Digitized by Google

la cause qui permet de prononcer la séparation de biens [1]. » Or, si telle est la portée certaine de l'article 1443, interprété par la doctrine et par la jurisprudence, n'est-il pas vrai de dire avec nous que l'état de démence ou d'interdiction du mari, (quelle que soit du reste sa position de fortune, quelles qu'aient pu être ses qualités précieuses d'administrateur dans le passé), suffit par lui-même et par lui seul à inspirer les craintes [2] les mieux fondées, soit par rapport à la conservation des biens des deux époux, soit par rapport à la bonne distribution des revenus affectés par le vœu du législateur au soutien des charges de la vie commune? N'est-il pas exact d'affirmer avec la loi romaine (novelle 97, chap. VI) que le mari, privé désormais des dernières lueurs de l'intelligence, s'achemine fatalement vers la misère, *inchoat male substantia uti, vergit ad inopiam*? Eh quoi!!! son incapacité est assez avérée, son état mental assez gravement atteint, au vu et au su de tous, pour que ses parents se décident à lui faire enlever par la justice l'administration de ses propres biens, ce qui aboutit à le replonger, lui majeur et capable, dans les liens étroits de la tutelle et de la pupillarité ; et l'on voudrait refuser à la femme le droit d'invoquer ce même péril si bien constaté, comme un titre à reprendre l'administration indépendante de sa fortune personnelle!!! Une pareille conclusion nous paraît manifestement inadmissible.

[1] Pothier, sous l'empire de notre ancienne jurisprudence, admettait déjà cette solution; l'excellent auteur s'exprime, en effet ainsi, au n° 512 de son *Traité de la communauté* : « Le péril de la dot de la femme étant le fondement ordinaire des demandes en séparation de biens, en doit-on conclure qu'une femme qui n'a apporté aucune dot à son mari, ne puisse jamais demander cette séparation ? — Non; car une femme qui n'a apporté aucune dot peut avoir un talent qui lui en tienne lieu, comme lorsqu'elle est une habile couturière, une excellente brodeuse, etc. Si cette femme a un mari dissipateur, tous les gains qu'elle fait de son talent, entrant dans la communauté, ne servent qu'à fournir aux débauches de son mari, ou sont la proie des créanciers: la femme a donc intérêt d'obtenir la séparation de biens pour se conserver à l'avenir les gains qu'elle peut faire de son talent. »

[2] Une femme pourrait-elle demander la *séparation de corps* pour cause d'excès commis sur sa personne par son mari sous l'influence d'un accès de folie furieuse ou de monomanie homicide? — Nous n'hésitons pas à répondre affirmativement, en nous fondant sur les articles 231 et 306 combinés. (Comp. un intéressant article de M. Bournat, publié dans la *Revue pratique*, t. XI, p. 430 et suiv.)

Digitized by Google

4° Il ne faut point perdre de vue, en effet, le *véritable caractère du mandat marital* dont la séparation de biens judiciaire entraîne la révocation par voie de conséquence. Est-ce un mandat purement légal, ainsi que l'a prétendu le tribunal de Reims dans son jugement du 8 février 1861 (Dev. 1861, 2, 145; D. P. 1867, 5, 388)? Non assurément. Si le mandat du mari, comme administrateur de la société conjugale, procède de la *loi* en ce qui touche la désignation officielle de *l'associé-gérant*, ce mandat découle aussi de la *volonté des parties* librement exprimée dans le contrat de mariage, en ce qui concerne l'étendue et les limites des pouvoirs conférés. Le Code Napoléon a surtout organisé quatre grands régimes matrimoniaux proposés à l'adhésion de ceux qui veulent se marier, savoir, la communauté légale ou conventionnelle, le régime exclusif de communauté, la séparation de biens et le régime dotal. Les futurs époux examinent et choisissent le système qui convient le mieux à leurs aptitudes respectives et la femme, assistée par ses parents, est appelée à déterminer les pouvoirs qu'elle entend conférer à son mari mandataire de son affection et investi *personnellement* de sa confiance. Seulement, dans le silence des parties, c'est la communauté légale qui réunit toutes les préférences du législateur (voy. l'art. 1393), parce qu'elle est l'expression de conceptions essentiellement nationales, et qu'elle semble répondre plus particulièrement aux fins du mariage, en unissant dans une même espérance de bonne ou de mauvaise fortune, des personnes qui sont déjà liées par une commune et indissoluble existence. Or, comme le fait merveilleusement remarquer M. Demangeat (*Revue pratique*, t. XI, p. 251), « que dit la femme dont le mari est frappé d'interdiction? Elle fait le raisonnement suivant : Je me suis mariée avec un homme dont le caractère, dont l'aptitude nous étaient connus à mes parents et à moi. C'est en raison de ce caractère, de cette aptitude, que tel régime matrimonial (le régime de la communauté, par exemple), a été adopté par nous. Si mon mari se fût trouvé dans d'autres conditions, nous eussions vu des inconvénients à l'adoption du régime de communauté, et nous en eussions adopté un autre, peut-être le régime de séparation de biens. C'est donc eu égard à la personnalité de mon mari que nous avons choisi un régime matrimonial qui lui conférait l'administration de

Digitized by Google

tous mes biens. De même que si, mon premier mariage étant dissous, j'en contractais un deuxième, un régime différent serait peut-être choisi parce que mon second mari ne se présenterait pas avec les mêmes qualités d'administrateur qui distinguaient le premier, de même, si mon mari est interdit, je ne puis pas être contrainte à voir passer aux mains de son tuteur (et jusqu'à un certain point aux mains de son conseil de famille) les pouvoirs d'administrateur que j'avais bien voulu confier à lui, mais à lui seul. La femme en tenant ce langage, est évidemment dans le vrai. » Tel est précisément aussi notre humble avis. En résumé, le mandat du mari, comme gérant et administrateur de la société conjugale, est à la fois légal et conventionnel; il impose au mari l'obligation de conserver le fonds ou le capital, tout en employant les fruits ou les revenus à subvenir aux nécessités du ménage. Ce mandat est *essentiellement personnel*, il est de plus absolument irrévocable après la célébration du mariage. Le consentement mutuel des deux époux, même formellement exprimé, ne saurait ni l'étendre ni le restreindre; ce mandat ne peut être révoqué que par l'autorité de la justice, si l'on établit que son accomplissement, de la part du mari, devient impossible ou dangereux pour les intérêts de l'association conjugale. Mais alors la femme doit reprendre la libre gestion de son patrimoine, en vertu de l'article 2003. Aucune disposition soit expresse, soit seulement implicite du Code Napoléon ne l'oblige à subir un mandataire nouveau, autre que celui qu'elle a élu en contractant mariage, et à rentrer, quant à ses biens, sous une tutelle étrangère qu'elle n'a ni choisie, ni provoquée, ni méritée. En vain on objecte que la femme est assurée de trouver des garanties sérieuses dans le contrôle de la justice et du conseil de famille appelés à surveiller les actes du tuteur substitué au mari (art. 450, 457 et suiv). Nous répondrons, avec les principes, que la femme s'est abandonnée, quant à sa personne et quant à son patrimoine, à la discrétion de son mari, de lui seul, à titre exclusif et personnel : lorsque ce chef, reconnu par la loi et investi de pouvoirs soigneusement déterminés par le pacte social, vient à être frappé d'une irremédiable incapacité, l'association des fortunes ne peut pas continuer de subsister, sous la direction d'un tiers, contre la volonté de la femme. Soumettre

Digitized by Google

celle-ci, nonobstant ses protestations formelles, à la tutelle d'un étranger, ce serait la placer, par une violation flagrante de ses droits les plus légitimes d'épouse et de mère, dans une condition de dépendance blessante pour sa dignité.

5° Et puis envisageons un peu les *conséquences pratiques* du système que nous combattons, au point de vue des intérêts de la famille, si étroitement liés à l'intérêt général de la société, la grande famille formée par l'agglomération de toutes les associations domestiques groupées sous un même drapeau pour leur défense commune. On peut supposer que le tuteur du mari, gérant d'ailleurs d'une manière acceptable la fortune de celui-ci, administre fort mal le patrimoine de la femme que nous admettons, pour un instant, lui avoir été confié, en telle sorte qu'au *péril* né de la démence du mari, succède pour la femme un danger non moins grave résultant de l'incapacité ou de la mauvaise volonté du tuteur. Quelle ressource, *ultimum præsidium*, va rester à la femme pour empêcher la consommation de sa ruine et le succès du système de spoliation organisé contre elle? Si le tuteur du mari se rend coupable de négligence ou de fraude dans l'administration de la dot, la femme, suivant M. Demolombe, (t. VIII, n° 614), *pourra demander sa séparation de biens.* Mais alors on s'écarte, de la manière la plus irrécusable, du texte littéral de l'article 1443, qui donne l'action en séparation de biens à la femme, *vis-à-vis de son mari* exclusivement, en la fondant sur le *désordre des affaires du mari.* Étendre, comme le propose l'éminent doyen de la Faculté de droit de Caen, le remède édicté par l'article 1443 en faveur de la femme mariée, à l'hypothèse de l'administration de ses biens par un *tiers*, tuteur ou non, c'est l'appliquer à une situation que le législateur n'avait point prévue : cependant il faut nécessairement trouver un moyen efficace de protéger la femme et la solution de M. Demolombe est commandée par la raison : ceci montre clairement qu'il ne faut pas prétendre décider la question générale, qui forme l'objet de notre étude, en se bornant à une interprétation judaïque et grammaticale des articles 1443 et suivants; il est permis d'en étendre l'application, quand cela devient nécessaire pour mettre le texte d'accord avec les règles essentielles du droit, et pour satisfaire aux impérieuses exigences de la pratique.

Digitized by Google

Or, une fois placé sur ce terrain, le praticien se trouve fatalement amené à admettre cette conclusion beaucoup plus large et plus féconde, qui est la nôtre, à savoir que, dès le principe, l'interdiction du mari permet à la femme, sans avoir à attendre les résultats de la gestion du tuteur nommé à l'interdit, d'obtenir sa séparation de biens, à l'effet de recouvrer, dans l'intérêt de la famille, la libre jouissance de sa fortune propre.

Un autre moyen de protection en faveur de la femme a encore été proposé par les partisans de la théorie que nous repoussons. Voulant respecter le texte littéral de l'article 1443, quelques jurisconsultes ont dit : Non, la femme ne pourra pas demander sa séparation de biens contre le tuteur de son mari interdit, parce qu'en effet l'action en séparation est une action essentiellement personnelle vis-à-vis *du mari* et exclusivement fondée sur les fautes ou les malheurs de l'administration *maritale*. Mais elle pourra *solliciter la révocation* du tuteur. Ce nouveau procédé, quelque peu sommaire, a été l'objet d'une réfutation, à notre avis, victorieuse, fournie par M. le premier avocat général de Prandière dans ses conclusions devant la Cour de Lyon, le 11 novembre 1869 (Dev. 1870, 2, 4, colonne 1, *in fine*). Le savant magistrat a très-nettement établi cette double proposition, d'abord que la femme n'a pas qualité pour provoquer directement la *destitution* du tuteur de son mari interdit, ensuite que son action, en admettant même qu'elle fût officieusement appuyée, serait entourée d'entraves et d'impossibilités pratiques de toute sorte : « Aux termes de l'article 446 du Code Napoléon, a dit M. de Prandière, c'est le conseil de famille qui doit d'abord prononcer la destitution du tuteur. Or, d'une part, la femme de l'interdit n'a pas même le droit de faire partie du conseil de famille de son mari, lorsqu'elle n'est pas tutrice (art. 442, n° 3). D'autre part, ce conseil, composé des parents et amis du mari, aura le plus souvent intérêt à soutenir les actes par lesquels le tuteur aura cherché à améliorer la fortune de l'interdit au préjudice de celle de la femme. A quoi aboutirait d'ailleurs la révocation ou la destitution du premier tuteur? A la nomination d'un second, choisi dans les mêmes conditions et sous les mêmes influences; à la continuation de cette même ingérence d'un tiers

Digitized by Google

dans les affaires personnelles de la femme de l'interdit, condamnée ainsi à discuter, grâce à une extension arbitraire de la loi, les conditions de son existence matérielle et de l'entretien de son ménage, avec un homme dont les intérêts seront le plus souvent opposés aux siens. Voilà quelles seraient, pour la sécurité et la dignité de l'épouse, les conséquences du système qui ne veut pas voir dans les dangers de ruine et de dilapidation, qui seuls motivent, aux yeux de la loi, l'interdiction du mari en démence, une situation assez grave, une perturbation assez menaçante, pour autoriser, de la part de la femme, une demande en séparation de biens. »

La circonstance que la femme aurait été nommée tutrice de son mari interdit (art. 507 C. Nap.), ne serait même pas de nature à lui faire perdre le droit absolu que nous lui reconnaissons à obtenir sa séparation de biens, en raison de la démence de son conjoint. Pourtant, a-t-on dit, puisqu'elle administre, elle ne peut plus faire valoir de motifs sérieux à l'appui de sa prétention; elle est déjà placée par avance à la tête de la fortune du ménage; elle a la suprême direction des affaires. Il faut répondre que la femme a encore intérêt néanmoins à demander la séparation, afin d'éviter, quant à ses biens personnels, l'application du contrôle rigoureux organisé par les articles 420, 450, 456 et suivants du Code civil. Elle restera sans doute forcée de subir, quant à la fortune du mari, la surveillance du subrogé tuteur (art. 420-426), du conseil de famille (art. 451-467) et, dans une certaine mesure, du tribunal de première instance (art. 458, 466, etc.). Mais elle peut légitimement tenir à se placer, pour la gestion de ses biens propres et personnels, sous l'empire de l'article 1449, afin d'avoir l'indépendance la plus complète au point de vue des actes d'administration, et aussi les pouvoirs assez larges d'aliénation et de disposition que la loi reconnaît à la femme séparée de biens, en ce qui concerne son mobilier [1].

[1] La décision suivante du tribunal civil de la Seine, rapportée dans le journal *le Droit* (numéro du 28 février 1869), montre assez combien la jurisprudence est portée à se montrer facile dans l'interprétation de l'article 1449. Les époux Thouvenel ayant été séparés de corps et de biens, le mari dut rembourser à sa femme une somme assez considérable, avec laquelle elle fit l'acquisition de quarante obligations nominatives du chemin de fer de l'Est.

Digitized by Google

Nous concluons donc en décidant que l'interdiction *judiciaire* du mari est une juste cause de demande en séparation

Quelque temps après, la dame Thouvenel voulut faire opérer la conversion de ces obligations en titres au porteur, valeurs dont la disposition déjoue toute surveillance, parce qu'elles sont susceptibles de transmission par voie de simple tradition manuelle. (Comp. notre *Essai sur la possession des meubles* et sur la *Revendication des titres au porteur perdus ou volés*, nos 60-63.) La compagnie refusa d'opérer cette conversion sans le concours du mari, prétendant qu'un acte de cette nature pouvait n'être qu'un acheminement vers une vente ou une donation ultérieure, et qu'en tout cas il excédait les pouvoirs d'administration conférés à la femme séparée de biens par l'article 1449 du Code Napoléon, puisqu'il fallait aliéner les titres pour en opérer la conversion. Saisi de cette difficulté, le tribunal civil de la Seine, dans son audience du 6 février 1869, a rendu un jugement déclarant que la femme séparée de biens n'a pas besoin de l'autorisation de son mari pour faire convertir en *obligations au porteur* les obligations nominatives dont elle est propriétaire : « Attendu que la dame Thouvenel est propriétaire de quarante obligations du chemin de fer de l'Est, rendues nominatives sur sa demande, aux termes d'un certificat qui lui a été délivré le 9 juillet 1867, indiquant les numéros desdites obligations ; — Attendu que, voulant retirer ces obligations de la caisse de la compagnie, il est nécessaire de convertir son certificat nominatif en titres au porteur ; — Attendu que la compagnie se refuse à opérer cette formalité sans le consentement de son mari, prétendant que la conversion de titres nominatifs en titres au porteur, constitue un véritable acte d'aliénation, pour lequel, conformément à l'article 217 du Code Napoléon, le consentement du mari ou de la justice est indispensable ; — Que, si l'article 1449 du même Code permet à la femme séparée de biens d'aliéner son mobilier, ce n'est que tout autant que cette aliénation constitue elle-même un acte de bonne et sage administration ; qu'on ne peut considérer comme telle la conversion demandée, qui est une transformation de titres, susceptible de permettre désormais au possesseur d'en disposer sans contrôle possible ; — Attendu que la conversion de ses titres nominatifs en titres au porteur n'a d'autre effet que de faire rentrer dans les mains de la dame Thouvenel les mêmes obligations par elle déposées dans la caisse de la compagnie ; — Qu'il ne s'opère donc pas alors de transmission de propriété au profit d'un bénéficiaire inconnu ; — Que cela est si vrai que la conversion et l'aliénation sont deux opérations distinctes dans la pratique, et que la compagnie, qui concourt à la première, reste complétement étrangère à la seconde ; — Qu'il faut donc reconnaître que la conversion ne constitue qu'un acte de libre administration, et pour lequel, dès lors, la femme separée de biens n'a pas besoin d'autorisation ; — Que la doctrine et la jurisprudence, invoquées par la compagnie, ne reçoivent point d'application dans l'espèce, puisqu'il ne s'agit pas d'aliénation du mobilier ; — Par ces motifs, dit que, dans les trois jours du jugement la compagnie du chemin de fer de l'Est devra opérer la conversion demandée et restituer à la dame Thouvenel ou à son mandataire les quarante obligations dont il s'agit, etc. »

Digitized by Google

de biens pour la femme, soit que la tutelle ait été confiée à un tiers, soit que la femme elle-même ait été désignée pour remplir cet office. Comp. jugement du tribunal civil de la Seine, en date du 18 mars 1868 (D. P., 1868, 3, 23). Il ne nous reste plus qu'à résoudre la même difficulté en ce qui concerne l'interdiction *légale*.

§ 2.

L'interdiction légale du mari peut-elle motiver, de la part de la femme, une demande en séparation de biens ?

8. MM. Aubry et Rau (t. IV, § 516) répondent négativement à cette question. De même qu'ils n'admettent pas que l'interdiction *judiciaire* du mari puisse jamais donner ouverture à l'action en séparation de biens, de même aussi les savants auteurs considèrent que son interdiction légale serait impuissante à engendrer cet important résultat. Ce n'est point cependant que MM. Aubry et Rau s'attachent étroitement, par une interprétation judaïque, aux termes précis des articles 1441 et 1443; car à leurs yeux, nonobstant le silence de ces deux textes, l'état de *coutumace* du mari semble être une cause suffisante[1] de séparation de biens, « en raison,

[1] Tel est aussi l'avis de MM. Pont et Rodière (*Traité du contrat de mariage*, 2e édition, publiée en 1869, t. III, n° 2104) : « L'état de *contumace* du mari, disent-ils, doit aussi autoriser la femme à demander la séparation de biens. La contumace, en effet, entraîne le séquestre de tous les biens du contumax; mais il n'est pas juste qu'elle puisse entraîner aussi le séquestre des biens de son conjoint, quoique le contumax en eût l'administration et la jouissance. C'est, en effet, dans l'intérêt de la famille entière que cette jouissance avait été conférée au mari, et ce même intérêt exige qu'elle reste à la femme, plutôt que de passer à l'administration des domaines. Il y aurait vraiment de l'inhumanité à contraindre la femme du contumax à délaisser la maison dotale où elle avait accueilli son mari, ou l'héritage qu'elle tiendrait de ses pères, pour l'obliger à mendier ensuite, auprès de l'administration des domaines, des secours qu'elles ne serait pas toujours sûre d'obtenir ni assez tôt, ni assez abondants. » (Voy. aussi MM. Dalloz *Répertoire* v°, *Contrat de mariage*, n° 1664, t. XIII) Puis, au n° 2105 de leur traité, MM. Pont et Rodière déclarent formellement que l'état d'interdiction *légale*, enlevant au mari l'administration de ses biens, aux termes de l'article 29 du Code pénal, doit, comme la contumace, autoriser la femme à demander en justice sa séparation de biens. Nous croyons également qu'il en doit être ainsi; en tout cas, l'identité des situations au point de vue de la nature du préjudice causé à la femme,

Digitized by Google

tant de *l'abandon volontaire* où le mari laisse l'administration de la communauté et des biens personnels de la femme, que du préjudice qui résulterait pour celle-ci de l'établissement du séquestre. » (Comp. art. 465 et 471 C. inst. crim.). Les éminents jurisconsultes reconnaissent même volontiers que l'interdiction légale du mari prend son origine dans une faute grave, dans une infraction par lui commise. Mais cette considération ne leur paraît nullement concluante : car, ajoutent-ils (t. IV, § 516, note 17), cette faute, dont le mari s'est rendu coupable, « n'a, par elle même, aucun rapport avec l'administration de la communauté, et, d'un autre côté, l'interdiction légale n'est pas de nature à mettre en péril la dot de la femme. D'ailleurs, si celle-ci ne veut pas accepter la situation qui lui est faite, la loi lui offre, dans les articles 231, 232 et 306, un moyen bien simple d'en sortir en provoquant la séparation de corps. » On sait, en effet, que la séparation de corps emporte toujours, par voie de conséquence, la séparation de biens, aux termes de l'article 311.

9. Ces objections ne nous semblent pas renfermer la démonstration victorieuse de la thèse qu'elles tendent à établir; nous croyons plutôt, pour notre part, que l'interdiction *légale* du mari peut et doit être regardée comme constituant, au profit de la femme, une juste cause de séparation de biens. Tous les motifs, en effet, apportés par nous à l'appui de la même solution en ce qui concerne l'interdiction judiciaire du mari, se réunissent avec plus de force encore si nous le supposons frappé d'interdiction légale; de plus, nous aurons quelques motifs nouveaux à ajouter en faveur de notre doctrine appliquée à cette dernière hypothèse :

1° L'interdiction de l'un des associés, dans une société ordinaire, est une cause de dissolution, quelle que soit d'ailleurs la cause génératrice de cette incapacité (art. 1865, n° 4) : cette disposition est, ainsi que nous l'avons expliqué précédemment, applicable de tout point aux associations conjugales.

2° La position de la femme subit une perturbation consi-

soit par l'état de contumace, soit par l'interdiction légale du mari, nous paraît commander l'identité des solutions, et il nous est difficile de comprendre la distinction mise en avant par MM. Aubry et Rau.

Digitized by Google

dérable, puisqu'au mandataire de son choix va être substitué un administrateur étranger qui peut-être lui sera hostile, ou certainement au moins indifférent, et qui n'apportera pas, dans la gestion du bien d'autrui, tout le zèle que l'on met habituellement à surveiller ses propres affaires. Le péril de la dot résulte donc ici manifestement de l'abandon nécessaire où le mari laisse l'administration de la communauté et des biens personnels de la femme.

3° Sans doute, un tuteur et un subrogé tuteur vont être nommés en vertu de l'article 29 du Code pénal; mais à quel titre ces différents personnages, investis de pouvoirs spéciaux sur le patrimoine du condamné *interdit légalement* (art. 2, loi des 31 mai-3 juin 1854), viendraient-ils s'immiscer dans la surveillance de la fortune de la femme qui, elle, est restée *integri statûs* et n'a encouru aucune peine? Il ne faut point oublier que le mandat marital est absolument personnel et incommunicable. Lorsque, par une cause quelconque, il prend fin, c'est à la femme que revient de droit le soin de pourvoir à la conservation de ses intérêts et à la gestion de sa fortune. Aucune intervention étrangère, quelque rassurante qu'elle puisse paraître d'ailleurs, n'est admise à se produire.

Si maintenant nous nous préoccupons de la situation particulière créée par l'état d'interdiction légale, nous allons trouver encore plusieurs raisons nouvelles à ajouter aux arguments généraux que nous venons de rappeler sommairement.

D'abord, nous observons qu'un homme ne peut être frappé d'interdiction légale qu'autant qu'il a encouru [1] une peine afflictive, notamment les travaux forcés à temps, la détention ou la reclusion (art. 29 C. pén.); dès lors, cette incapacité atteint ceux qui ont commis des attentats ou des infractions de la nature la plus grave, ceux qui n'ont point reculé devant le crime; or un principe élémentaire, en raison et en droit, est celui d'après lequel les fautes sont et restent person-

[1] Nous supposons, bien entendu, l'hypothèse d'une condamnation contradictoire: car nous croyons très-fermement avec M. Demolombe (t. I, édition de 1869. p. 325, n° 9), que l'interdiction légale ne résulte pas des condamnations par contumace. (Comp. M. Mourlon, *Répétitions écrites*, t. I, n° 222, p. 133.)

Digitized by Google

nelles : si elles sont personnelles dans leur principe, elles doivent être telles aussi dans leurs conséquences : donc, l'interdiction légale du mari, qui est une peine accessoire méritée par le fait unilatéral de celui-ci, ne doit pas réagir, ni directement ni indirectement, contre la femme, alors que celle-ci n'a, de son côté, violé, à aucun point de vue, les prescriptions de la loi pénale.

Nous ajouterons un argument de texte qui, à nos yeux, est ici d'un grand poids : aux termes des articles 306 et 232 combinés, la femme placée en présence de son mari que l'interdiction légale, suite d'une condamnation judiciaire, vient d'atteindre, pourrait demander et obtenir sa séparation de corps, ce qui la placerait de plein droit (art. 311), quant à son patrimoine propre, sous le régime de la séparation de biens : or *qui peut le plus, peut*, à plus forte raison, *le moins ;* c'est là un axiome de bon sens autant qu'un principe de législation ; donc la femme, qui ne veut pas aller jusqu'à solliciter sa séparation de corps, doit être admise à obtenir au moins une séparation de biens directe et principale, de nature à lui créer une situation indépendante et digne.

Ce résultat, d'ailleurs, n'est-il pas singulièrement désirable au point de vue de l'intérêt des familles et de la société tout entière ? Voilà une femme qui, obéissant aux inspirations du dévouement et, peut-être (nul ne saurait sonder les abîmes de l'âme humaine), à un reste d'affection que les écarts de son conjoint n'ont pas réussi à éteindre ; voilà, disons-nous, une femme qui renonce à se prévaloir de la disposition favorable consacrée par les articles 231, 232 et 306 du Code Napoléon. Elle voit la solidarité de considération et d'honneur qui l'unissait à son mari désormais rompue ; mais elle veut se faire la consolatrice du malheur, pour pouvoir plus facilement ramener dans la route de l'honnêteté un homme un instant égaré par l'esprit de vertige qui, à certaines heures, vient parfois éprouver les existences jusque-là les plus justement honorées. N'a-t-on pas vu des femmes, poussant l'abnégation jusqu'à l'héroïsme, vendre leurs biens et solliciter la faveur de suivre à Cayenne leurs maris déportés ? Eh bien ! en pareille circonstance, serait-il rationnel, serait-il humain, d'imposer à la femme la nécessité de recourir malgré elle à la séparation de corps, lors-

Digitized by Google

qu'elle réclame uniquement la faveur de la séparation de biens ?

Et puis, n'avons-nous pas constaté l'accord à peu près unanime avec lequel la plupart des auteurs considèrent la *contumace* comme une cause suffisante de séparation de biens, dans les termes des articles 1443 et suivants, à raison du préjudice que causerait à la femme l'établissement du séquestre ? Or, est-ce que l'interdiction légale ne cause pas, elle aussi, un dommage considérable à la femme ? Est-ce qu'elle n'est pas de nature, par le fonctionnement nécessaire des rouages de la tutelle et par l'ingérence arbitraire d'un étranger, à apporter à cette femme à la fois une gêne véritable au point de vue de ses intérêts matériels et le froissement le plus naturel de ses légitimes susceptibilités d'épouse et de mère ?

Nous persistons donc dans nos premières affirmations et nous terminons cette étude en posant le principe général que voici : toutes les fois que le chef de l'association conjugale est frappé d'une incapacité personnelle absolue, soit à raison de l'ébranlement de ses facultés intellectuelles (c'est l'hypothèse de l'interdiction *judiciaire*), soit à raison de son indignité et de ses fautes (c'est l'hypothèse de l'interdiction *légale*), il y a lieu pour la femme de pouvoir demander et obtenir sa séparation de biens, par application des articles 1443 et suivants.

DANIEL DE FOLLEVILLE.

LE PREMIER PRÉSIDENT DE GOURGUES ET LE DUC D'ÉPERNON.

1623—1628

Étude historique

Par LOUIS DE VILLEPREUX.

(*Suite* [1].)

IX.

Le jour même où le Parlement cassait ainsi l'ordonnance du duc d'Épernon, celui-ci écrivait à M. de Magnas, pour lui

[1] V. *Revue*, t. XXXVI, p. 316 et 420.

Digitized by Google

accuser réception de ses dernières dépêches, et lui disait : « Ce que vous me marquez que les dits députés ont dit de « ce qui s'est passé en la publication de la paix ; je ne peux « assez m'étonner de ce qu'ils aient osé mentir aussi effron- « tément, car, je proteste que tout ce que j'ai écrit au roy, « à M. d'Herbaut, à vous et au sieur Cartier, sur ce sujet, est « très-véritable; que la publication des édits qui furent ac- « cordés à Loudun et à Montpellier, n'ont point été faits, que « dans le palais; et après envoyés aux baillies, et sénéchaus- « sées du ressort, pour y être lus et enregistrés, comme je vous « l'ai mandé par mes précédentes [1] : » Il lui parlait ensuite de nouvelles attestations émanant des jurats, sur ce point, et se plaignait vivement de certaines allégations des députés du Parlement : « Quant à ce que l'on dit que les huissiers ont été « battus, c'est chose la plus fausse du monde, et pour con- « vaincre manifestement cette imposture, j'ai envoyé quérir « ces huissiers, savoir la vérité de leur bouche, qui ont dit « tous : qu'ils n'avoient jamais fait plainte, et ils ont signé « un acte de déclaration que je vous envoye pour les faire « voir l'un et l'autre à M. d'Herbaut, et à MM. du conseil, « afin que dorénavant ils n'ajoutent point de foi aux calomnies « de ces menteurs. » Il se félicite de ce que son fils, le cardinal de La Valette, s'est rendu à la cour, pour prendre sa défense, des démarches faites par M. d'Herbaut, dans le même but, et prie M. de Magnas de voir diverses personnes auxquelles il a écrit, de les entretenir de ses démêlés avec le Parlement, de leur faire comprendre qu'il ne demande rien de nouveau, si ce n'est de jouir des mêmes droits que les gouverneurs et lieutenants du roi, qui l'ont précédé; il insiste toujours pour que ces mémoires soient lus, en présence du roi, et des membres du conseil, recommandant à M. de Magnas « de parler *hardiment* et sans appréhension, des choses « qui regardent la dignité de sa charge, et notamment, de « n'épargner ni le premier président, ni le procureur gé- « néral [2]. »

Aussi, à peine eut-il connaissance de la dernière décision

[1] *Archives* de M. le barou de Saint-Géry.
[2] *Archives* de M. le baron de Saint-Géry.

Digitized by Google

du Parlement qu'il se hâta de rendre une nouvelle ordonnance dans les termes suivants :

« De par le roy, et Monseigneur le duc d'Épernon, Pair « et collonel général de France, gouverneur et lieutenant « général pour le roy en Guyenne.

« Veu l'arrest donné par la cour du Parlement de cette « ville, prononcé en l'audience d'icelle, le VIIe du présent « mois, par lequel, à la réquisition du sieur Dussault advocat « général du roy, la dite Cour a cassé notre ordonnance du « IIIe du dit mois présent, présupposant estre *nulle*, faite sans « pouvoir légitime, contraire aux édits et ordonnances « royaux, et, par entreprise sur l'autorité de Sa Majesté, et de « sa justice souveraine, et a fait, la dite Cour, inhibitions « et défenses, tant au sieur de Mainvielle, jurat de la présente « ville, qu'aux sieurs Jurats ses collègues, et à tous les bour- « geois et habitants d'icelle, d'y defférer; ordonne, en « outre : que notre dite ordonnance sera ostée des registres « de la maison de ville, et que tant le dit arrest, que celui « du 28 avril dernier, seroient enregistrés aux dits registres, « et enjoint auxdits Mainvielle et jurats, de satisfaire et « obéir audit arrest du 28, sur les peines portées par icelui, « et autres plus grandes, suivant l'exigeance des cas, qu'il sera « informé des contraventions qui seront faites aux dits arrets, « et que celui du VIIe du présent mois, sera affiché par tous « les lieux, cantons, et quarrefours de la dite ville ;

« Nous, sans avoir égard au dit arrest, le déclarons nul et « sans effet; comme étant donné par des juges, en leur propre « cause, incompétents et intéressés, sans pouvoir légitime, « contre l'autorité et service du roy; repos du public, libertés « et privilèges de la ville, avons ordonné et ordonnons : que « notre dite ordonnance du III mai, sortira son plein et entier « effet, et sera exécutée en tous ses points; mandons et ordon- « nons aux dits Mainvielle et jurats, ses collègues, aux capi- « taines, habitans, bourgeois de la dite ville, et autres per- « sonnes qu'il appartiendra, d'y obéir et satisfaire sur les « peines contennes en icelle, et autres plus grandes, si le cas « y eschet, avec inhibitions et deffenses de defférer, en façon « quelconque, aux dits arrests d'oster des registres de la « maison de ville, notre ordonnance, ni permettre ou souffrir « que les dits arrests y soyent enregistrez, ni affiches es can-

Digitized by Google

« tons de la ville, et autres lieux; et à ce que personne n'en « prétende cause d'ignorance, notre ordonnance sera publiée « à son de trompe, et affichée à tous les lieux et quarrefours « accoutumez et enregistrée aux dits registres de la maison « de ville, ensuite de la précédente pour servir et valloir à « l'advenir à telles fins que de raison, — fait à Bordeaux le « 8 may 1626, *signé Louis de La Valette* [1]. »

« *Par Monseigneur, Fages.* »

Cette ordonnance fut en effet publiée, le même jour, à deux heures de relevée, dans tous les carrefours de la ville, par quatre trompettes, deux de la ville, et deux du gouverneur, et lues par le commis du greffier de la maison de ville, au devant duquel marchaient huit mousquetaires [2].

En même temps, d'Épernon envoya chercher l'imprimeur Millanges, et lui défendit d'imprimer l'arrêt de la Cour ou tout autre écrit ou document émanant d'elle. La Cour, de son côté, enjoignit à Millanges d'avoir à imprimer son arrêt, à peine de privation de sa charge, et de cinq cents livres d'amende [3].

Dans l'état d'exaspération où se trouvait d'Épernon, il ne raisonnait plus les actes auxquels il se livrait. Désirant, avant tout, et par tous les moyens triompher du Parlement, il n'hésita pas à parcourir lui-même la ville, à visiter une foule de négociants, et notamment les marchands de soie en gros, auxquels il tint le langage le plus outrageant pour la compagnie [4]. Non content de cela, il chercha à provoquer contre elle des protestations de la part des membres du barreau, et de toutes les autres personnes qui pouvaient lui être attachées. Il manda en conséquence, chez lui, le lieutenant général, les sieurs Mainvielle et Blanc avocats du roi en Guyenne, les sieurs de Mouralier et Lacanne, les syndics des avocats et procureurs, avec ordre d'amener, avec eux, six des plus anciens de leurs corps, les juges et consuls de la Bourse, et le syndic des courtiers [5].

[1] Collection Dupuy. — *Manuscrit de la Bibliothèque impériale*, t. XVII, fol. 101 et suiv.

[2] *Idem*, t. XVII, fol. 108.

[3] *Idem*, *Registres secrets*.

Registres secrets, audience du 8 mai 1626.

Collection Dupuy, t. XVII, fol. 109.

Digitized by Google

Les syndics des avocats et procureurs s'empressèrent de prévenir le Parlement de la convocation qu'ils venaient de recevoir; le Parlement leur défendit de se rendre, en corps, chez le gouverneur[1]; les syndics s'y présentèrent l'un après l'autre pour lui déclarer qu'ils ne pouvaient assembler leurs collègues qu'au Palais, et avec l'autorisation de la Cour; que, par suite, il leur était impossible d'exécuter ses ordres. D'Épernon leur ordonna de rechef d'obéir, et, de lui faire connaître le nom des récalcitrants[2].

Le Parlement, prévenu de ces nouvelles injonctions, autorisa les avocats et les procureurs à aller chez le gouverneur, mais deux à deux, comme de simples particuliers, sans chaperons ni bonnets. Lorsqu'ils furent auprès du duc, celui-ci les exhorta à obéir aux ordres du roi, se livra ensuite aux plus vives attaques contre le Parlement, chercha à le rendre odieux, en déclarant que lui seul voulait maintenir leurs priviléges et leurs droits[3].

Après avoir ainsi incriminé la Cour, en présence des avocats et des procureurs, il envoya afficher ses deux ordonnances à la porte de l'hôtel du premier président. Un laquais de celui-ci déchira l'affiche; aussitôt trois ou quatre carabins du duc se précipitèrent sur lui, le frappèrent à coups de bâton jusque dans la cour de l'hôtel, placèrent une nouvelle affiche au même endroit, en déclarant : que si elle était encore arrachée, ils s'en prendraient au suisse ou au portier du premier président[4].

De pareils faits, des attaques aussi audacieuses contre l'autorité du Parlement, devaient évidemment amener de nouvelles représailles. Aussi, dès le 12 mai, un autre arrêt de la Cour cassait et annulait l'ordonnance du VIIIe mai.

« La Cour, les chambres d'icelle assemblées, délibérant « sur l'opposition et empeschement apporté par les carabins « du duc d'Épernon, gouverneur, pour le Roy, en Guyenne, « à la publication de l'édit de Paris, ordonné par Sa Majesté, « corps de garde des dits carabins posé devant la porte du « Palais, pendant la séance du dit Parlement, et sur les

[1] *Registres secrets*, audience du 8 mai. — Collection Dupuy, 109 et suiv.
[2] Collection Dupuy, t. XVII, fol. 110.
[3] *Idem*.
[4] Collection Dupuy, t. XVII, fol. 106 et suiv.

Digitized by Google

« ordonnances du dit duc contenant cassation des arrêts de « la Cour, publication des dites ordonnances par les dits « carabins, assistés du capitaine du guet, et archers de la « dite ville, tant es cantons, et quarrefours d'icelle, qu'à « la porte du Palais, et, d'une maison privée, qui est au « milieu de la rue, qui est au devant de la porte du premier « président de la dite Cour, libelle diffamatoire contre le « dit Parlement, et menasses faites par Marcillac, capitaine « des gardes du dit duc, à un des conseillers de la dite Cour, « dans sa maison, et par commandement du dit duc; coups « de baston donnés par les dits carabins à un des domes- « tiques du premier président, jusque dans sa maison, « divers propos tenus par le duc, à la pluspart des ordres « de la ville, par lui mandez dans le Chateau-trompette, « tendant à les soustraire de l'obéissance deue à la justice « souveraine de Sa Majesté, ordonne que le Roy sera très- « humblement supplié de faire réparer l'injustice faite à la « justice souveraine, et, faire cesser les fréquentes entre- « prises et violences commises contre son autorité, et celle « de son Parlement, et, jusqu'à ce, la dite Cour ordonne, « sous le bon plaisir du Roy, que l'exercice de la justice « cessera pour l'expédition des affaires des particuliers, et, « néant moins que la séance du dit Parlement continuera « pour vasquer aux affaires concernant le service du Roy, et « le public, et, fait deffenses aux officiers de la dite Cour, « de desemparer la ville, auxquels leur enjoint de se rendre « au Palais, aux jours et heures ordinaires.

« Fait à Bordeaux, en Parlement, les dites chambres « assemblées le XII may 1626[1]. »

Si, jusque là, tous les torts avaient été du côté du gouverneur, il est évident, qu'en prenant une telle décision, celle de suspendre le cours de la justice, le Parlement ne se laissait guider que par la passion et oubliait que la modération et l'impartialité sont les premiers attributs de l'autorité judiciaire. Richelieu ne devait pas tarder, du reste, à le lui faire sentir.

Le cardinal, on le sait, n'avait aucune sympathie pour le

[1] Collection Dupuy, t. XVII, fol. 105. — *Idem, Registres secrets du Parlement*, séance du 12 mai.

Digitized by Google

duc d'Épernon; il ne voyait, en lui, que le grand seigneur, turbulent et factieux, et, sans l'affection qu'il portait au cardinal de La Valette, il est vraisemblable qu'il n'aurait pas toléré plus longtemps le duc d'Épernon en Guyenne. D'un autre côté, il tenait à ne pas donner trop d'importance aux Parlements, aussi prit-il ses mesures pour que la décision à intervenir, dans cette lutte, n'augmentât pas la puissance de l'un ou de l'autre des contendants.

Les arrêts de la Cour et les ordonnances du gouverneur avaient été soumis au conseil du roi, par les députés qui représentaient soit le Parlement, soit d'Épernon. M. de Magnas avait même adressé une supplique au roi, supplique qui était incontestablement l'œuvre du duc, pour répondre aux derniers griefs du Parlement, relatifs 1° aux coups portés par les carabins du gouverneur au laquais du premier président; 2° aux menaces adressées au conseiller Duduc; 3° aux observations et discours adressés par le gouverneur aux avocats, procureurs et marchands; 4° aux ordonnances annulant les arrêts du Parlement; 5° aux mémoires diffamatoires pour le Parlement.

M. de Magnas disait, dans cette supplique, que « si un « laquais du premier président avait été frappé au moment « où il arrachait l'ordonnance, cela avait été fait, sans le « sceu de M. d'Épernon, et de laquelle la poursuite pourrait « estre faite par les voies ordinaires [1]. »

Qu'apprenant que le conseiller Duduc qui avait déjà fait un libelle injurieux pour le gouverneur, et, qui avait qualifié, dans le sein de la compagnie, les levées faites dans la province, « de volleries manifestes » préparait un nouveau livre contre lui; le duc s'était borné à lui envoyer un gentilhomme, pour le prier « de ne rien escripre que ce qui estait « la vérité, et qui le désobligerait, s'il le faisait autrement. »

Que le premier président ayant fait courir le bruit, que le gouverneur voulait se rendre maître de Bordeaux, et, que, dans ce but, il appelait toute la noblesse, et fesait venir des gens de guerre pour les loger chez les bourgeois, à discrétion, « d'Épernon manda quelques avocats et procureurs,

[1] *Archives* de M. le baron de Saint-Géry.

Digitized by Google

« pour leur oster le soupçon, et faire cognoistre combien « cela estait esloigné de ses intentions. »

Que le duc avait « deulx pour maintenir l'authorité de « Sa Majesté, ne point souffrir que l'arrest du Parlement « feust exécuté, et, empescher que cette injustice et cette « honte feust faicte au jurat et à lui, » avec d'autant plus de « raison « que le Parlement n'avait donné cet arrest que « pour offenser M. d'Épernon. »

« Que, sans doute, M. d'Épernon l'avait « chargé de cer- « tains mémoires pour les présenter à Sa Majesté. » Qu'il ignore si ce sont ces mémoires que le Parlement qualifie de manifeste diffamatoire, mais qu'il peut affirmer, « qu'il n'est « point vray que ces mémoires aient été publiez, de quoy « personne ne peut rendre de meilleur compte que luy, « entre les mains de qui, ils sont demeurés, MM. les minis- « tres même ne les ayant point veu. »

Après avoir cherché ainsi à défendre le duc d'Épernon, contre les attaques du Parlement, M. de Magnas termine sa supplique par les accusations les plus violentes et les plus injurieuses contre la compagnie en priant le roi de rendre au gouverneur de la Guyenne « la justice qu'il ne dénie à « personne de ses subjects, c'est la seule récompense qu'il « attend de ses services, que Sa Majesté daigne prendre le « soing de luy conserver l'honneur qu'il acquis en les luy « rendant, il tiendra ceste grâce pour une des plus grandes « qu'il ayt jamais receue des mains de Sa Majesté. Et pour « ce que le Parlement ne s'est pas contenté de luy avoir faict « ces injures; mais a passé à cette extrémité de donner un « arrest par lequel il a deffendu à ceux de leur corps, de le « visiter, et a cassé, par un aultre arrest une de ses ordon- « nances, et, privé un des juratz de sa charge pour lui avoir « obéy, quoy que le pouvoir de ses lieutenants généraux ne « soit deppendant que de Sa Majesté seule, M. d'Épernon « supplie très humblement Sa Majesté de vouloir casser les « dits arretz, et, le maintenir au pouvoir, en l'autorité que « Sa Majesté lui a accordé, et qui a toujours esté attribue à « la charge, en laquelle, il a l'honneur de servir le Roy[1]. »

Les observations du Parlement et du gouverneur ayant été

[1] *Archives* de M. le baron de Saint-Géry.

Digitized by Google

soumises au conseil du roi, cette assemblée cassa et annula les ordonnances du duc d'Épernon.

« Vœu, par le Roy, estant en son conseil, l'arrest donné « par le Parlement de Bordeaux, du vingt-huitiesme d'apvril « dernier, par lequel la dicte cour, a privé et destitué Main- « vielle faisant la charge de premier jurat, pour n'avoir assisté « à la publication ordonnée par la dite Cour de la sus-dicte « paix, et icelle déclaré décheu de tous ses droits, privilèges, « prérogatives qu'il pouvait prétendre, en conséquence de « la dite charge de jurat, et, condamné en quinze cents livres « d'amende envers les pauvres de l'hospital, ordonnance du « sieur d'Espernon, gouverneur et lieutenant général, pour « Sa Majesté en Guyenne, du second du mois de may, par « laquelle, le sieur d'Espernon aurait maintenu le dit Main- « vielle en la charge de jurat, et, icelui deschargé de la dicte « amende, autre arrêt de la Cour du sixième du dit mois, « autre ordonnance du dit sieur, du huitième en suyvant, « sur le même sujet, Sa Majesté, étant en son conseil, a « évoqué, et évoque à son conseil, le différend cy dessus « mentionné, et, sans avoir égard aux dites ordonnances, « ordonne que le dit Mainvielle, jurat, se rendra incontinent, « après la signification du présent arrest, près Sa Majesté, « pour être ouy sur les plaintes faites contre les arretz de « la dite Cour, et, ce faisant, surseoye à l'exécution d'iceux, « jusqu'à ce que aultrement, par Sa Majesté, en ayt esté « ordonné; faict au Conseil d'État du Roy, Sa Majesté estant, « tenu à Fontainebleau, le quinzième jour de may mil six « cent vingt six [1]. »

En même temps, le roi chargeait Brullard de Sillery, sieur de Léon, d'aller à Bordeaux, à l'effet de concilier les esprits, et, d'amener un accommodement entre le Parlement et le gouverneur. Il l'annonçait au Parlement, dans la lettre suivante :

« De par le Roy,

« Nos amez et feaux, nous avons entendu, par vos dépu- « tés, vos remontrances, comme aussi les plaintes qu'ils « nous ont faictes, de votre part, sur ce qui s'est passé, en « vostre ville de Bordeaux, au subject de la publication de

[1] Collection Dupuy, t. XVII, fol. 108.

Digitized by Google

« nostre édit de la paix, sur quoi, ayant apporté la bonne « considération que la manutention de nostre authorité, et « bien de nostre service, et le repos de nostre province de « Guyenne et ville de Bordeaux, peuvent requérir, comme « aussy sur les autres occasions depuis survenues nous avons « résolu d'envoyer le sieur de Léon, conseiller en nostre « conseil d'estat, pour lui faire entendre nos volontés, et « intentions, sur toutes les affaires, porter nos réponses sur « vos dites remontrances, et, pour terminer, par vostre autho- « rité les altérations qui se passent en nostre ville, par les « voies convenables à la dignité de la justice, au bien de « nostre service, et à la tranquillité commune de nos subjects. « — Cependant nous avons fait donner arrest à nostre con- « seil sur le différent survenu à l'occasion du jurat Mainvielle, « qui vous sera présenté par nos advocats généraux, à quoy « vous ne manquerez de vous conformer. Nous entendons « aussy que les affaires demeurent suspendues en l'estat où « elles se trouveront en nostre dicte ville de Bordeaux, à la « response de ceste dépêche jusqu'à l'arrivée de par de là « du dict sieur de Léon, vous enjoignons très expressement « de ne donner aucun arrest, ni faire aucune réclamation à « l'occasion des différents entre vous et nostre cousin, le duc « d'Épernon, gouverneur de la généralité de nostre dite « province de Guyenne, ensemble les jurats de nostre dicte « ville, comme nous avons commandé à nostre dict cousin « de n'entreprendre chose quelconque de sa part sur le « même subject. — Nous voulons aussy que vous continuez à « rendre et administrer la justice à nos subjects, sans « aucune interruption, selon le debvoir de vos charges, et « de tenir la main, en ce qui dépendra de vous qu'il n'arrive « aulcune rumeur qui puisse altérer et troubler le repos « d'icelle, attendant de nostre authorité et justice le remède « aux choses précédentes. »

« Donné à Fontainebleau, le sixième may mil six cent « vingt-six. — Signé *Louis* — et plus bas — Phélippeaux [1].

Au moment où Louis XIII adressait cette lettre au Parlement, il ignorait évidemment la teneur de l'arrêt rendu le

[1] *Registres secrets du Parlement.*

Digitized by Google

12 mai. — Dès que cette décision fut portée à sa connaissance, il écrivit au Parlement la nouvelle lettre qui suit :

« Louis, par la grâce de Dieu, roy de France et de Navarre, « à nos amez et feaux les gens tenant nostre cour de Parlement « de Bordeaux, salut ;

« Nous avons vu l'arrest par vous donné du douzième du « présent mois de may, par lequel, pour les causes et consi- « dérations y contenues, vous auriez ordonné soubs nostre « bon plaisir, que l'exercice de la justice cesserait, pour « l'expédition des affaires des parties, et néantmoins que la « séance de nostre dite cour continuerait pour vaquer aux « affaires concernant nostre service et du public. — Nous avons « aussy entendu par la bouche de vos députez ce qu'ils avaient « charge de nous représenter, en vostre nom, sur les motifs « du dit arrest, et d'aultant qu'il importe au bien de nostre « service et au repos et soulagement de nos subiects de nostre « province de Guyenne, que la justice soit par vous rendue, et « administrée à nos dictz subiects, ainsi qu'il a été cy-devant « faict, sans interruption n'y discontinuation, voulant aussy « que ce soit avec la sincérité et liberté qu'il convient à la « justice souveraine, sans qu'il y soit apporté aulcun trouble, « n'y empeschement, à ces causes, nous vous mandons et or- « donnons que vous ayez, toutes choses cessantes, à conti- « nuer l'exercice de la justice, en nostre dicte cour, et icelle « rendre et administrer à nos subiects, selon le debvoir de « vos charges, sans aulcune interruption n'y discontinuation, « ni sans cesser, par aulcunes causes et occasions que ce soit, « s'il ne vous est ainsi permis et ordonné par nos lettres « patentes, scellées de notre grand sceau, ainsi qu'il est ac- « coustumé, faisant très-expresse inhibitions et deffances à « tous nos subiects, de quelque qualité et condition qu'ils « soient, d'entreprendre chose quelconque, contre l'honneur, « dignité et liberté de nostre justice, estant deuement in- « formez de vostre fidélité, integrité et probité, n'y de mo- « lester, troubler et inquiéter les officiers de nostre dite cour, « en général n'y en particulier, vous ayant prins et mis en « notre protection, et sauvegarde spéciale ; s'y vous mandons « que ces présentes ayez à faire lire et enregistrer, et le con- « tenu en icelles, garder et observer, car tel est nostre plaisir

Digitized by Google

« — Donné à Fontainebleau le vingt-deuxième du mois de « may, etc., etc. [1].

Encore sous l'impression des événements qui venaient de se passer, le Parlement reçut, d'assez mauvaise grâce, les ordres du roi. — La séance fut orageuse; on adressa de vifs reproches au président de Pichon, sur la prétention élevée par lui d'opiner sur ce différent, malgré son intimité avec le duc. Quelques-uns de ses collègues le sommèrent même de sortir, et sur son refus, un arrêt ordonna qu'il serait expulsé [2]. La délibération continua après sa sortie, et le Parlement rendit le 30 mai, la décision suivante :

« Sur la présentation faite à la cour, par Saulx, advocat « général du roy des lettres patentes du roy, et des lettres « closes de Sa Majesté, concernant la continuation de l'exer- « cice de la justice, et administration d'icelle par la cour, « aux subiects de Sa Majesté, données à Fontainebleau le « vingt-deuxième du présent mois, signées Louis, et plus bas « Phelippeaux, et scellées du grand seeau de cire jaulne, « après lecture faicte des dites lettres patentes, ensemble de « la lettre close du roy du vingt sixième de ce mois, et ouy « de Saulx, par le dit procureur général, et eue délibération « la cour ordonne; que le roy sera humblement supplié d'a- « greer quelle surseoye à délibérer, sur l'enregistrement des « dites lettres patentes, jusques à ce que la cour soit plus « amplement informée des volontez de Sa Majesté, par le « commissaire depputé par Sa Majesté pour pourvoir sur les « plaintes des injures et violances faictes à la dite cour, par « le duc d'Épernon, gouverneur, pour le roy en Guyenne, et « sur la satisfaction convenable à la justice souveraine.

Ces arrêts étaient une faute, — si on avait pu excuser jusques à un certain point, la décision du 12 mai, eu égard aux circonstances dans lesquelles elle était intervenue, il n'en était pas de même le trente mai, — alors que toutes les violences avaient cessé, et que d'Épernon était, du moins en

[1] *Registres secrets*, audience du 30 mai. — Collection Dupuy, t. XVII, fol. 108.

[2] *Registres secrets du Parlement*. — Collection Dupuy, t. XVII, p. 1[illegible].

Digitized by Google

apparence, calme et tranquille. De nouvelles lettres du roi ordonnèrent au Parlement d'obéir, ce qu'il fit [1].

L'arrêt du conseil du roi fut loin de satisfaire le duc d'Épernon; d'une part, ses ordonnances étaient annulées, et d'autre part, s'il était enjoint au Parlement de continuer à administrer la justice, contrairement à ce qui avait été jugé le douze mai. Louis XIII rendant hommage à la fidélité et à l'intégrité de la compagnie, fesait défence expresse et absolue à toutes personnes, quelle que fut leur qualité et condition (cela s'adressait évidemment à d'Épernon), de troubler et de molester le Parlement en général, et ses membres en particulier. — Aussi écrivant le 1er juin 1626 à M. de Magnas, le duc commençait par insinuer; que les députés du Parlement avaient évidemment employé toute espèce de moyen pour rendre ses actes odieux, excuser les leurs, faire croire à des violences de sa part, pour couvrir celles auxquelles ils s'étaient livrés, mais il espérait que lorsque le roi serait éclairé sur tout ce qui s'était passé il verrait, « que je n'ai rien « fait et au-delà de mon pouvoir, et qu'une absolue néces- « sité m'a contraint de me conduire ainsi que je l'ai fait, en « ces diverses brouilleries, de ne laisser point supprimer et « fouler aux pieds l'autorité du roy, celle qui est attribuée « à ma charge et les libertés publiques [2]. » Il remercie, en attendant, M. de Magnas, de sa conduite et de la manière habile et dévouée avec laquelle il l'a défendu dans le conseil du roi; — s'expliquant sur les lettres patentes du 22 mai, il trouve quelles sont conçues dans des termes qui ne peuvent le blesser : « Le roy, dit-il, enjoint à toutes personnes de ne « leur donner empêchements aulcuns dans l'exercice de « leurs charges, il dit qu'il les tient pour gens de bien. — « On ne peut tenir personne en d'autres qualités que d'homme « de bien jusqu'à ce que on ait prouvé sa mauvaise vie, — « or, est-il que ce que j'ai dit n'étant que des propositions, « elles ne peuvent tenir lieu de preuve, qu'après que la véri- « fication en aura été faite, comme je m'y suis obligé, et « comme je ferai fort facilement; et jusques à ce temps là, « je ne puis me formaliser, si Sa Majesté, qui est tenue de

[1] *Registres secrets.*
[2] *Archives* de M. le baron de Saint-Géry.

Digitized by Google

« nous fournir justice à tous, attend la preuve avant que de « condamner personne; et pour l'autre point de la dite dé- « claration qui met les officiers du Parlement sous la sauve- « garde du roi, avec défence de leur empêcher les fonctions « de leur charge, tant s'en faut que ce soit chose pour laquelle « j'ai pêché, qu'au contraire tout le monde sait que j'ai tou- « jours maintenu, autant qu'il m'a été possible, la dignité de « la justice, et que les piques et querelles qui sont entre le « Parlement et moi, ne viennent que du soin que j'ai apporté « à ce qu'il s'acquittassent dignement de la fonction et du « debvoir de leurs charges; si bien qu'il est croyable que mon « dessein n'était pas de leur donner, en cela, de l'empesche- « ment, puisque le mal eut plus apporté de préjudice du « service du roi et du public, qu'à eux en particulier. — J'ai « donc bien plus à me plaindre de l'arrêt donné en cassation « de nos ordonnances, duquel je n'ai rien mandé à Sa Majesté, « et que je l'ai reçu avec le respect que je dois à tout ce qui « vient de sa part, ainsi que vous avez pu voir par les copies « de la dépêche que je lui ai faite à ce sujet, — je ne laisse « néantmoins pas d'avoir un très-sensible déplaisir du mau- « vais traitement que j'ai reçu en cela, et de l'advantage qu'on « a donné aux arrests du dit Parlement..... Je vous prie donc « de faire doucement mes plaintes de ma part à MM. les « ministres, sur ce sujet et poursuivre vivement le maintien « du sieur Mainvielle, en sa charge, car tant s'en faut que les « longueurs et remises qu'on apportera à cette affaire ren- « dent les autres plus faciles. Au contraire je ne puis ouir « parler d'accommodement que je ne sois désintéressé de ce « côté là, je vous prie donc d'y faire instance et de voir de « rechef M. de Léon de ma part s'il n'est pas encore parti; « tâchez de raccommoder et adoucir ce que vous croyez l'avoir « détourné d'entreprendre le voyage de ce pays, et lui tes- « moigner que c'est chose que je desire avec passion pour la « confiance que je prends en sa probité et capacité. Mais « comme je vous ai écrit, par une précédente dépêche, je « vous prie de tâcher de faire joindre un homme d'épée avec « lui, afin que son esprit en soit dautant plus soulagé et les « affaires traitées avec dautant plus de lustre et de dignité, « surtout que je vous voie avant son arrivée afin que comme « vous avez connaissance des sentiments du conseil sur

Digitized by Google

« toutes ces occurrences, je puisse, par vous même, être in-
« formé de l'état des affaires. »

On voit combien étaient grandes les préoccupations du duc d'Épernon; malgré la prétendue confiance qu'il manifeste dans la loyauté du conseiller d'État chargé d'instruire les différends qui existent entre lui et le Parlement, il désire qu'un homme d'épée lui soit adjoint, espérant avoir raison ainsi plus facilement des hommes de robe qu'il dédaigne profondément. — Ce qui l'inquiète surtout, c'est la position du jurat Mainvielle; il regarde comme une honte irréparable pour lui l'exécution de l'arrêt qui le prive de sa charge. Il y revient encore peu de jours après, dans une nouvelle lettre qu'il adresse à M. de Magnas: « Mon cousin, par vos dernières
« despêches du 27 du mois passé, j'ai appris en quel état est
« l'affaire qui regarde le maintien de Mainvielle en sa charge
« et vous me mandez n'avoir pu obtenir encore vous-même.
« On fait de grandes difficultés pour terminer et résoudre
« cette affaire qui est pleine de justice, à mon contentement.
« J'en écris bien au long à mon fils le cardinal, mais outre
« cela, je viens vous dire que mon honneur et la dignité
« de ma charge sont engagés si avant en cela, que tant s'en
« faut que ce soit un bon expédient pour accommoder le reste
« des différends qui sont entre le Parlement et moi; qu'au
« contraire, je ne peux ouir parler d'accord que cette
« affaire ne soit préalablement faite, et que le sieur Main-
« vielle ne fasse sa charge comme il fesait auparavant des
« arrêts du dit Parlement. J'ai souffert la cassation de mes
« ordonnances. J'ai enduré que le Parlement ait reçu des
« avantages qu'il ne pouvait justement espérer; tout le
« monde avoue qu'il n'a dû ni pu faire ce qu'il a entrepris
« contre le sieur Mainvielle, au mépris de ma charge, et il
« faudra que nonobstant tout cela, et le bon droit que j'ai
« de mon côté, que je souffre qu'on me mette sous les pieds
« pour satisfaire à l'insolence de ce Parlement! J'aime
« mieux que le roi me récompense de ma charge, comme
« je vous l'ai écrit, et, qu'il emploie un autre pour le faire;
« je ne puis pas me résoudre à souffrir cette injure. — Je
« vous prie de faire entendre mes sentiments là dessus à
« M. de Léon, auquel je ne saurais donner contentement.
« si je n'ai aussi celui qui m'est dû là dessus; ainsi qu'à tous

Digitized by Google

« ceux qui sont en même de juger cette affaire. » Il se plaint ensuite du retard qu'on apporte au règlement de ces difficultés, retard qui n'a pour but que de le faire succomber, « à l'arrogance et insolence du Parlement ; » il le prie en conséquence d'obtenir une prompte solution, car « c'est « l'affaire qui importe le plus à l'honneur de cette charge, « et qui, en cas d'échec, diminuerait tellement son crédit « devant le peuple, et augmenterait de sorte l'insolence du « Parlement, qu'il lui serait impossible de pouvoir servir « utilement désormais. » D'un autre côté un plus long délai serait funeste « car il ne reste plus que cinq ou six semaines « de jurade à Mainvielle, et pour peu qu'on lui fasse con- « sumer du temps, son terme sera expiré, et, par ce moyen « l'injustice des arrêts du Parlement subsistera..... Considé- « rez, dit-il, à quoi je dois me porter plutôt que d'endurer « ce déplaisir, il est impossible que je m'y puisse résoudre. » Il le félicite ensuite « des privautés qu'il a su prendre avec « le sieur de Léon, de discourir avec lui, et de l'entretenir « de ses affaires. » Il le conjure enfin de faire tout ce qui dépendrait de lui pour empêcher le conseiller d'État d'aller descendre et loger à Bordeaux chez le conseiller de Pommyers comme il en a manifesté l'intention, — car quelque confiance qu'il ait en la loyauté du sieur de Léon « ce logement ne sau- « rait lui être agréable, soit par l'accès que le Parlement « pourrait avoir à toute heure là dedans, ou parce que le « sieur de Pommyers est un de ceux qu'il a nommé dans « ses mémoires et qu'il en a été fort offensé [1]. »

Pendant l'échange de cette correspondance qui fait admirablement connaître l'orgueil, la fierté, l'esprit de domination, les passions violentes et l'habileté du duc d'Épernon, le conseiller d'État de Léon se rendait à Bordeaux pour remplir la mission qui lui était confiée.

X.

Le délégué du roi était impatiemment attendu; sa mission, cependant, ne devait pas aboutir. En effet, sous l'influence de considérations encore inconnues pour nous, il n'était pas

[1] *Mémoires* de M. le baron de Saint-Géry.

Digitized by Google

chargé d'instruire et de juger les différends qui existaient entre le Parlement et le duc d'Épernon, mais seulement de les disposer les uns et les autres à une réconciliation. Était-il possible d'atteindre ce résultat avec un caractère aussi hautain et aussi impérieux que celui du duc d'Épernon, animé surtout contre le Parlement de ces sentiments de haine et de colère dont on vient de lire l'expression?

Brullard de Sillery, sieur de Léon, arriva à Bordeaux, à la fin du mois de juin, et se présenta, dès le premier juillet, au Parlement [1]. Après la vérification des lettres patentes qui l'accréditaient auprès de la Cour, il fit connaître la nature du mandat dont il était investi, et, qui consistait « à exhor-« ter et conjurer la compagnie, par le soin de sa propre « dignité, d'embrasser les moyens convenables d'une hon-« nête réconciliation, non-seulement nécessaire à son hon-« neur, au repos de la ville et au contentement de la plupart « des familles particulières, mais aussi très-importante à la « conservation de l'autorité du roi [2]. Il ne dissimula pas « combien le roi avait été surpris et peiné de voir le Parle-« ment, et le gouverneur, ces deux colonnes de sa justice « et de sa puissance, se choquer avec tant d'éclat, et, avec « des animosités si préjudiciables à son service [3]. » Il ajouta, que, désireux de mettre fin à de pareilles querelles, le roi avait répondu aux remontrances de la compagnie de manière à ce qu'elle pût trouver, dans ces réponses, la conservation de sa dignité, l'assurance de son repos, la règle de sa conduite avec les gouverneurs, et l'affermissement d'une bonne intelligence; mais, en même temps, le roi la conjurait d'employer tous ses efforts pour rétablir la concorde, car, sans cela, la province « serait remplie de haines et de querelles, « de troubles et de divisions, par lesquelles on verrait le « peuple sans obéissance, les magistrats sans lois, la police « sans conduite, la justice sans force; le Parlement sans « dignité; le pays sans repos et l'autorité du roi sans res-« pect [4]. »

Que le devoir comme la dignité de la compagnie lui impo-

[1] *Registres secrets*, audience du 1er juillet.
[2] *Idem, Registres secrets.*
[3] *Idem.*
[4] *Idem.*

Digitized by Google

saient évidemment l'obligation d'accéder aux désirs du roi, et que, quant à lui personnellement, il offrait de contribuer, autant qu'il le pourrait « pour promouvoir et avancer une « honorable réconciliation, jeter et affermir les fondements « d'une entière et parfaite intelligence, dont les effets pussent « réussir au bien du service du roi, à la fidélité et au repos « de la province, à l'honneur et à l'autorité de la compagnie « et au contentement d'un chacun [1]. »

De Gourgues lui répondit que, depuis sa création, le Parlement n'avait cessé de donner les preuves les plus évidentes de son profond dévouement pour le roi, et que, s'il existait actuellement des dissentions, c'était la faute « de celui qui « les avait occasionnées, et avait tourné les armes du roi « contre l'autorité de sa justice souveraine [2]; » que, du reste, la compagnie le priait de croire, qu'elle était désireuse d'obéir aux commandements du roi, et d'entendre les ouvertures d'une satisfaction convenable telle quelle se la promettait de la justice du roi et des soins du sieur de Léon [3].

Après avoir ainsi fait légaliser, pour ainsi dire, les pouvoirs dont il était revêtu, le conseiller d'État pria le premier président de demander au Parlement s'il ne lui conviendrait pas de nommer des commissaires, à l'effet de l'instruire sur ce qui s'était passé avec le duc d'Épernon, et d'aviser aux ouvertures d'un accommodement, le Parlement délibéra sur cette proposition, et décida qu'il instruirait lui-même le commissaire du roi des contestations qui avaient existé avec le gouverneur, afin « qu'il y fît telles considérations qu'il « jugerait convenables [4]. » Le sieur de Léon se rendit de rechef au Parlement [5], déposa les réponses du roi aux remontrances de la cour, et déclara : 1° en ce qui concernait la publication des édits de paix, que l'intention de Sa Majesté était qu'elle se fît selon les anciens usages, mais qu'il désirait auparavant avoir quelques éclaircissements « sur la forme

[1] *Registres secrets, idem.*
[2] *Idem.*
[3] *Idem.*
[4] *Idem*, séance du 3 juillet 1626.
[5] *Idem.*

Digitized by Google

« d'icelle, » avant de prononcer; 2° en ce qui concernait l'arrêt rendu contre Mainvielle, le roi et son conseil y ayant remarqué « quelque sévérité, » le retenaient encore, et qu'enfin pour ce qui était relatif à ce qui s'était passé entre le gouverneur et le Parlement, il avait reçu l'ordre de disposer ce dernier à entrer au Parlement et à dire des paroles de civilité et d'honneur au contentement de la compagnie [1].

Le premier président prenant alors la parole, raconta avec beaucoup de modération tous les événements dont nous venons de faire le récit. — Le conseiller d'État remercia la Cour de cette communication, et l'engagea à ne pas s'occuper des événements antérieurs à 1625, puisque tout avait été réglé et terminé jusqu'à cette époque, et d'user de la voie de la conciliation en ce qui touchait le reste, offrant son concours afin d'arriver à ce résultat. Le cardinal de Sourdis se joignit à lui, promettant, de son côté, de s'y employer de tout son pouvoir pour témoigner toute son affection à la Cour.

De Gourgues répliqua : que malgré son désir d'obéir aux ordres du roi, le Parlement « ne pouvait accepter des choses « disconvenables à sa dignité, rendre la compagnie cou- « pable d'avoir relâché honteusement, après tant d'offenses « et de diffamations, que cela serait trouvé de mauvais « exemple par les autres compagnies et par le peuple, « laissant le sieur de Léon, juge de ce qui était convenable « à la dignité du roi et à sa justice souveraine [1]. »

Après le départ du sieur de Léon il fut décidé : que le cahier des remontrances et les réponses du roi seraient enregistrés aux registres de la Cour pour y avoir recours quand besoin serait.

Le roi décidait :

1° Que la juridiction contentieuse, même en ce qui concernait la police des villes et de la province, demeurait aux juges ordinaires, baillis, sénéchaux, maires, jurats, en première instance, et, par appel, au Parlement de Bordeaux, sans que les gouverneurs et lieutenants généraux, en la pro-

[1] *Registres secrets*, séance du 3 juillet 1626.

Digitized by Google

vince, en pussent prendre communication, conformément aux déclarations et ordonnances du roi;

2° et 3° Que l'élection des maires et jurats de la province de Guyenne se ferait en toute liberté, conformément aux statuts et priviléges desdites villes, avec défense à toutes personnes, de quelque qualité et condition quelles fussent, d'empêcher directement ou indirectement la liberté des suffrages suivant les déclarations, arrêts et règlements du conseil, et s'il intervenait des appellations de fait des dites élections, elles devaient être jugées par ladite Cour, suivant les ordonnances et formes ordinaires;

4° Que les assemblées et délibération de la maison commune de Bordeaux se feraient suivant les statuts et priviléges d'icelle et conformément aux règlements qui en avaient été faits, et ainsi qu'il s'était toujours pratiqué;

5° Qu'il ne serait fait désormais aucune assemblée, dans la province, sans ordre et permission de Sa Majesté, sauf aux gouverneurs et lieutenants généraux en icelle de faire les convocations et assemblées qui leur seraient permises, par le pouvoir à eux donné par Sa Majesté, fait aux occasions urgentes pour le besoin de son service dont ils donneraient avis à Sa Majesté;

6° Que la déclaration du roi Charles IX, du 24 février 1663, sur l'entrée au Parlement des gouverneurs et lieutenants généraux, serait observée;

7° Que lesdits sieurs du Parlement jouiraient de l'exemption du logement des gens de guerre, tant à la ville qu'aux champs, selon et ainsi qu'il est voté par leurs priviléges et la déclaration de Sa Majesté du mois d'octobre 1615;

8° Que le roi plaçait les officiers dudit Parlement, en sa protection et sauvegarde, et à ces fins écrivait au gouverneur de Guyenne de les avoir en la considération que requiert la dignité et l'autorité de la justice.

Fait et arrêté par le roi à Fontainebleau le 3 mai 1626, signé Louis. Et plus bas Phelippeaux.

Et le 12 mai le roi écrivait au Parlement pour lui annoncer les réponses aux remontrances, avec ordre de les faire enregistrer [1].

[1] *Registres secrets*, séance du 3 juillet.

Digitized by Google

Malgré la prolongation de cette lutte et l'irritation qui existait, le premier président ne manqua jamais aux sentiments des convenances. Le cardinal de la Valette étant venu à Bordeaux peu de jours après l'arrivée du sieur de Léon de Gourgues en donna avis à la Cour, et proposa de nommer des commissaires pour aller le saluer [1].

En attendant, le Parlement éprouvait de graves difficultés pour répondre aux communications si vagues du conseiller d'État et au désir manifesté par lui de le voir tenter un accommodement; aussi, dès le 10 juillet, le sieur de Léon lui faisait-il demander une réponse [2]. Le Parlement se réunit le 14, et décida : que le premier président et le président Dubernet demanderaient des explications au sieur de Léon au sujet des différents existant entre la Cour et le gouverneur, notamment en ce qui concernait l'assemblée des Cent-Trente; le droit d'entrée à la *Clie* et les moyens d'arriver à une réconciliation avec le duc [3] Selon les prescriptions de ces arrêts, de Gourgues et Dubernet virent le commissaire du roi, lui fournirent des explications : 1° sur la manière dont se faisaient les publications des édits de paix; 2° dont se tenait l'assemblée des Cent-Trente; 3° sur la présence des gardes du gouverneur à la porte du palais, et lui demandaient « s'il voulait « s'entendre ou amplifier ce qu'il avait dit à la Cour. » Le sieur de Léon se borna à leur repondre : qu'il n'avait qu'un mandat, celui de s'employer à accommoder le Parlement avec le duc d'Épernon, et de disposer ce dernier à entrer au Parlement, et d'y prononcer des « paroles au contentement et « à la satisfaction de la compagnie; que la pensée du roi « n'était pas de répondre les choses point par point ; qu'a- « vant de quitter Sa Majesté, il l'avait priée de lui prescrire « ses volontés particulières sur chacun des différends, et « que le roi lui avait dit textuellement : *Il faut que vous les « disposiez à s'accommoder en tout cela,* et que par suite il « n'avait pas d'autres communications à faire à la compa- « gnie [4].

[1] *Registres secrets,* séance du 4 juillet 1626.
[2] *Idem,* séance du 10 juillet.
[3] *Idem,* séance du 14 juillet.
[4] *Idem,* séance du 15 juillet.

Digitized by Google

Il fut alors arrêté que le sieur de Léon ferait connaître au gouverneur les plaintes du Parlement, et qu'une réunion aurait lieu ensuite entre le conseiller d'État et les magistrats délégués par la compagnie [1].

Pendant ces pourparlers, le duc d'Épernon faisait faire les démarches les plus actives auprès du roi en cherchant à insinuer que s'il y avait des difficultés pour arriver à une conciliation, elles émanaient de la compagnie seule. — De Gourgues dénonça ces manœuvres à ses collègues, qui délibérèrent que le président Dubernet et le conseiller de Pommiers « iraient faire entendre au sieur de Léon qu'il ne tenait « à la Cour que l'accommodement ne s'avançât, et le prièrent « d'écrire au roi pour effacer l'impression qu'on tâchait de « donner à Sa Majesté, au préjudice de la Cour [2]. »

Les députés du Parlement conférèrent de nouveau avec de Léon pour s'entendre sur les satisfactions que devait donner le duc d'Épernon. Ils proposèrent de les faire porter sur les outrages adressés par lui au Parlement : 1° en permettant d'apposer des gardes aux portes du palais; 2° en empêchant la publication de l'édit de Paix; 3° en faisant enregistrer ses ordonnances, laissant le commissaire du roi libre de préciser lui même la nature et le mode de satisfaction qui serait donnée par le gouverneur [3]. De Léon ne voulut pas prendre un pareil engagement, il déclara seulement qu'il verrait avec le gouverneur ce qu'il pourrait faire [4].

D'Épernon refusa toute espèce de réparation. — Pressé par de Léon, il persista à soutenir qu'il était l'offensé et le Parlement l'aggresseur, il finit cependant par consentir à faire une déclaration (dont le texte n'est pas reproduit par les registres secrets [5],) à enlever ses ordonnances des registres de la maison de ville à condition que, de son côté, le Parlement enlèverait ses arrêts du registre de la Cour [6]. De pareilles propositions ne pouvaient pas être acceptées; c'est ce que démontra péremptoirement le procureur général de Pontac,

[1] *Registres secrets*, séance du 15 juillet.
[2] *Idem*, séance du 29 juillet.
[3] *Idem*.
[4] *Idem*.
[5] *Idem*.
[6] *Idem*.

Digitized by Google

en disant que l'offense ayant été publique et connue de tout le royaume, il fallait, pour la dignité de la compagnie et de toutes les compagnies souveraines, que la réparation correspondît à l'offense; que les expressions que renfermait la déclaration du duc, loin d'être une excuse, constituaient au contraire un nouvel outrage; que par suite, malgré les preuves évidentes qu'avait données la Cour de son esprit de conciliation, elle ne pouvait accepter les offres du duc; qu'il valait mieux rester sans satisfaction que d'en avoir une insignifiante que néanmoins, pour ne pas préjudicier au service du roi, il serait prudent, lorsque le gouverneur se présenterait au Parlement, de l'accueillir avec la même intelligence et la même correspondance qu'auparavant, à la charge pour lui d'observer les règlements et les convenances. Aussi la Cour fit droit à ces justes observations, et décida :

« Que par maistre Jean de Martin, conseiller du roi et « président aux enquêtes, il sera humblement remontré au « dit seigneur que ses officiers ne pourraient, sans blesser le « devoir et excéder la fonction de leurs charges, recevoir « aucune satisfaction disproportionnée aux offenses et entre- « prises faites par le duc d'Épernon, et attendu qu'ils ne s'y « sont opposez que pour l'intérêt de Sa Majesté et pour la « manutention de son authorité et dignité de sa justice. Ladite « Cour déclare qu'il dépend muement de Sa Majesté de les « pardonner ou d'user de sa justice, selon qu'elle jugera le « plus convenable pour le bien de ses affaires, et par le seul « respect qu'elle doit au commandement de Sa Majesté, et « pour lui témoigner sa parfaite obéyssance, sans aucun souve- « nir des choses passées, elle demeurera avec ledit duc d'É- « pernon dans la correspondance et communication pour le « bien de son service, et Sa Majesté très-humblement sup- « pliée de faire rendre par ledit duc d'Épernon, l'obéyssance « qu'il doit aux ordonnances et règlements concernant sa « charge et faire cesser les entreprises qu'il continue même « en présence du commissaire député par Sadite Majeste [1]. »

Immédiatement une députation fut envoyée au sieur de Léon afin qu'il voulût bien se rendre au Parlement pour assister à la lecture de l'arret. Mais le sieur de Léon

[1] *Registres secrets*, séance du 29 juillet.

Digitized by Google

ayant répondu « qu'il était très-marri de ne le pouvoir à « raison d'une indisposition, » de Gourgues, Dubernet, et les conseillers Dessaignes et de Pommiers furent chargés de le lui lire[1].

Une modification fut faite le lendemain au texte de cet arrêt; on supprima les mots *sans aucun souvenir des choses passées*, qui y avaient été insérés, et il fut lu de nouveau en présence de toute la compagnie[2].

Nonobstant ces concessions du Parlement, le duc d'Épernon persistait dans son attitude hostile, et le 5 août il refusait encore de livrer trompettes d'argent pour la publication de l'édit, sur les dentelles[3]. Vainement la Cour délibérait qu'on en aviserait le sieur de Léon[4], vainement encore ce dernier demandait délai sur délai[5] pour amener une conciliation : tout fut inutile, et le 12 août, le commissaire du roi était obligé d'avouer à la Cour qu'il n'avait rien pu obtenir du duc d'Épernon.

La décision de la Cour et des procès-verbaux constatant tous les incidents de ces négociations, furent envoyés au roi, qui fit répondre qu'il était profondément touché des preuves d'obéissance que la Cour lui donnait et de la confiance qu'elle lui témoignait en s'en remettant à lui sur les différends qui existaient entre elle et le gouverneur; qu'il espérait, pour le bien de son service « que la correspondance serait « cordiale et sincère; » que dans tous les cas, elle pouvait être assurée qu'il prendrait un soin particulier de ce qui regardait sa justice et son autorité souveraine, aimant à croire que le duc d'Épernon, au lieu de paroles, se porterait à des actions généreuses envers la compagnie. Il demandait enfin que Mainvielle fût rétabli dans sa charge ainsi que l'ordonnait un arrêt du conseil. A cette communication du sieur de Léon, de Gourgues répliqua, qu'il ne dépendait pas du Parlement que tout ce qui intéressait le service du roi « fût en bonne correspondance avec le gouverneur,

[1] *Registres secrets*, séance du 29 juillet.
[2] *Idem*, séance du 30 juillet.
[3] *Idem*, séance du 5 août 1626.
[4] *Idem*.
[5] *Idem*, séance des 7 et 8 août.

Digitized by Google

nonobstant ses derniers emportements envers la compagnie, dont elle avait encore le droit de se plaindre[1]. »

De Léon étant sorti, le procureur général de Pontac fit observer que le roi ayant pris l'affaire sur lui, désirant et commandant une réconciliation, il était de la dignité de la Cour d'obéir à ses ordres, tout en maintenant son autorité. — Conformément à ces conclusions, il fut arrêté que lorsque le commissaire du roi viendrait au Palais et lui serait représenté; « que quoique le Parlement eût de nouveaux sujets de « plaintes contre le duc d'Épernon, il n'en était pas moins « décidé à obéir aux commandements du roi, tout en sup- « pliant Sa Majesté de faire jouir sa justice souveraine de sa « royale protection[2]. »

Le premier président fit connaître, le lendemain[3], la teneur de cet arrêt à de Léon, qui assistait à l'audience du Parlement, et qui répondait qu'il croyait que le gouverneur ne tarderait pas à se présenter au Palais pour voir la Cour et lui faire entendre des paroles d'honneur, si la Cour devait l'accueillir comme auparavant[4]. Mais il se trompait, car d'Épernon cherchait au contraire à soulever de nouvelles difficultés. — On sait qu'au milieu des dissentions qui existaient, Louis XIII avait ordonné qu'il serait sursis à l'élection des jurats, mais il revint sur cette détermination en écrivant de Nantes, le 9 août 1626[5], au Parlement, de faire procéder à cette élection. — Le Parlement fit droit à cette demande par un arrêt du 18 août 1626[6]. — d'Épernon s'y opposa, et au moment fixé pour cette opération il rendit une ordonnance pour empêcher les jurats d'y procéder[7]. Son ordonnance fut cassée par le Parlement[8]. On passa outre à l'élection. Il refusa dès lors toute espèce de réparations, et de Léon fut obligé de quitter Bordeaux sans avoir pu amener une réconciliation.

[1] *Registres secrets*, séance du 18 aout.
[2] *Registres secrets*, séance du 18 août.
[3] *Idem*, séance du 19 août.
[4] *Idem*.
[5] *Idem*, séance du 22 août.
[6] *Registres secrets*, audience du 18 août.
[7] *Registres secrets*, séance du 25 septembre 1626.
[8] *Idem*, séance du 26 septembre.

Digitized by Google

Cet état de choses continua jusqu'au mois de juillet 1627, mais il ne survint aucun nouvel incident. A cette dernière époque les Anglais menaçaient de débarquer sur les côtes de la Guyenne. Le cardinal de Sourdis se rendit alors au Parlement, et déclara : qu'en présence des projets attribués aux Anglais, il avait vu le duc d'Épernon, et l'avait trouvé disposé à défendre de tout son pouvoir Bordeaux et la province, mais qu'il lui paraissait difficile que le duc pût réussir « sans être assisté des sages conseils que les gouverneurs « avaient toujours trouvé dans la compagnie, et qu'il la « suppliait, en conséquence, d'être en bonne intelligence « avec le gouverneur, et de prendre, avec lui, les disposi- « tions nécessaires pour le service du roi et le salut du « pays [1]. »

Quoique d'Épernon comptât quelques créatures au sein du Parlement, il faut dire, à l'honneur de ce dernier, que la grande majorité de ses membres avait partagé, pendant cette lutte, tous les sentiments du premier président, car ils étaient animés, comme lui, du plus pur et du plus profond patriotisme; ils en donnèrent la preuve dans cette circonstance; aussi, de Gourgues répondit au cardinal, que c'était une erreur de croire que la compagnie avait été désunie avec le gouverneur, en ce qui concernait le service du roi et le repos de la ville; qu'elle le serait maintenant moins que jamais, puisqu'il s'agissait de l'intérêt du roi et de l'État, et qu'elle était, du reste, toujours prête à employer tout ce qu'il y avait en elle de force et de dévouement pour le salut et la conservation de la province [2]. De son côté le procureur général de Pontac rappelant l'arrêt rendu par la cour, le 27 juillet de l'année précédente, déclara, que si le gouverneur se présentait au Parlement on le recevrait avec les mêmes honneurs qu'autrefois, « car agir autrement ce serait desservir le roi et le public [3]. Le premier président tint le même langage et engagea la cour à délibérer [4]. Un incident s'était élevé sur la question de savoir si les magistrats qui avaient vu le gou-

[1] *Registres secrets*, séance du 27 juillet 1627.
[2] *Registres secrets, idem.*
[3] *Idem.*
[4] *Idem.*

Digitized by Google

verneur, malgré les défenses de la cour, pourraient opiner dans cette circonstance; il fut décidé que quoique ces magistrats eussent contrevenu aux arrêts de la cour, il n'était pas à propos de soulever de nouvelles contestations, et que par suite, ils pourraient opiner. Cela établi, la cour arrêta que lorsque le duc d'Épernon viendrait au Parlement « il serait « reçu en la même forme et manière que ses prédécesseurs « gouverneurs, sans aucune mention ni souvenir passé [1]. » Le cardinal de Sourdis fut chargé de faire connaître cette délibération au duc d'Épernon et de l'assurer qu'il serait très-bien reçu par la cour [2].

De Gourgues annonça à la même séance, qu'il avait une lettre du roi lui mandant d'assister le gouverneur, et de conférer avec lui sur les mesures à prendre, relativement au débarquement des Anglais [3], que par suite il était obligé de voir le duc d'Épernon, ce qu'il n'avait pas voulu faire sans les ordres de la cour; on décida unanimement que le premier président « agirait comme il le jugerait nécessaire et à propos [4].

Une entrevue eut lieu en effet entre d'Épernon et de Gourgues, accompagné du conseiller de Geneste [5]; il ne fut question que des affaires du temps mais le 2 août d'Épernon se présenta à l'audience de la cour, et déclara « que la nécessité « des temps requérant qu'il fût en bonne intelligence avec la « compagnie, afin de procurer tous ensemble le repos et la « tranquillité de la province, il était venu assurer la cour « qu'il ne manquerait pas de contribuer, tout ce qui serait en « son pouvoir, pour le service du roi et du public et qu'il « continuerait ses bonnes volontés envers le corps de cette « compagnie, et à l'honorer, comme il l'avait toujours fait. » De Gourgues lui répondit : « que la cour le remerciait « de ses bonnes volontés, et que de sa part, elle ne manque- « rait de lui rendre l'honneur et la déférence qui lui étaient

[1] *Registres secrets*, séance du 27 juillet 1627.
[2] *Idem.*
[3] *Idem.*
[4] *Idem.*
[5] *Idem*, séance du 29 juillet 1627.

Digitized by Google

« dus, et d'être toujours en bonne correspondance avec lui, « pour le service du roi et le repos de la Guyenne [1]. »

Ainsi se terminèrent les querelles du duc d'Épernon et du Parlement de Bordeaux, à l'honneur de ce dernier, qui donna ainsi un bel exemple de ce que peut la magistrature animée du sentiment du devoir et de l'amour de la patrie. Quoique âgé de soixante treize ans d'Épernon déploya, dans cette lutte, tout ce qu'il y avait en lui d'énergie, de passions, d'audace, d'orgueil et d'habileté, et montra tout ce que pouvait un gouverneur de province, même sous l'administration du cardinal de Richelieu. Il peut paraître étrange que l'inflexible ministre n'ait pas imposé à l'orgueilleux gouverneur, alors que tous les torts émanaient de lui, l'obligation de faire des excuses au Parlement. Ce résultat fut-il dû à l'influence du cardinal de La Valette? Ou bien, comme le donnent à supposer Girard et Dom Devienne, Richelieu ne fut-il pas fâché d'affaiblir le gouverneur et le Parlement, en les divisant? Mais ce qu'il faut remarquer surtout, c'est la noble attitude du Parlement, et la conduite si digne, si ferme, si élevée du premier président de Gourgues. Il égala, dans cette circonstance, les plus grands magistrats de son époque. Il devait cependant succomber, peu de temps après, victime d'un sentiment du devoir, et couronner par une mort, qu'il nous reste à faire connaître, la plus belle carrière dont puisse s'honorer la magistrature du XVIIe siècle.

L. DE VILLEPREUX.

(*La suite à une autre livraison.*)

[1] *Registres secrets*, audience du 2 août 1627.

Digitized by Google

DE L'EXPROPRIATION DU DOMAINE NATIONAL

POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE,

Par M. Paul Collet, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

(*Suite* [1].)

CHAPITRE DEUXIÈME.

SECONDE PÉRIODE. — DEPUIS LES LOIS DES 15 ET 16 FLORÉAL AN JUSQU'A LA LOI DU 1er JUIN 1864.

21. Division en trois titres.

21. Nous diviserons ce chapitre comme le précédent, en trois titres.

Le premier sera consacré à l'exposé des règles générales d'aliénation domaniale.

Le second à l'examen des diverses lois qui ont régi pendant cette période l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Le troisième à la recherche des dispositions relatives à l'aliénation du domaine national pour cause d'utilité publique.

TITRE Ier.

RÈGLES GÉNÉRALES D'ALIÉNATION.

22. Motifs qui nous déterminent à prendre les lois de l'an X pour point de départ de la seconde période.
23. Division en trois paragraphes.

22. Nous devons expliquer en quelques mots les raisons qui nous ont déterminé à faire des lois de l'an X le point de départ d'une période nouvelle dans l'histoire de la législation domaniale.

Avant ces lois aucune distinction ne s'était produite entre les différents biens du domaine national. Ils étaient tous soumis à une même règle d'aliénabilité et de prescriptibilité. Mais l'aliénation ne pouvait se faire qu'avec l'autorisation législative.

[1] V. *Revue critique*, t. XXXVI, p. 455.

Digitized by Google

Les lois de l'an X ont, dans une opinion très-accréditée, rompu cette uniformité. Elles n'ont pas modifié les règles anciennes pour deux modes d'aliénation, la concession et l'échange, mais elles ont donné au pouvoir exécutif le droit de procéder seul aux aliénations par enchères publiques.

Bien que ce mode d'aliénation ne rentre pas directement dans l'objet de notre étude, nous voulons examiner la portée des lois de l'an X, parce qu'elles ont ainsi, dans une certaine opinion, ouvert à l'administration la voie des empiétements sur les droits du pouvoir législatif en matière d'aliénation domaniale.

Puis est venu le Code civil, qui a créé une division entre les différents biens du domaine national. Les uns formant le domaine public ont été déclarés inaliénables et imprescriptibles; les autres formant le domaine de l'État sont restés aliénables et prescriptibles.

23. Voici comment nous voulons procéder :

Dans un premier paragraphe nous rechercherons la portée exacte des lois de l'an X.

Dans un second paragraphe nous traiterons des règles nouvelles introduites par le Code civil.

Dans le troisième nous résumerons les règles générales qui régissent les différents modes d'aliénation domaniale.

§ 1er. — *Lois des 15 et 16 floréal an X.*

24. Opinion de M. Ducroeq sur la portée des lois de l'an X.
25. Réfutation de cette opinion. — La délégation donnée à l'administration était-elle générale?
26. Elle n'était pas permanente. — Preuves tirées des lois postérieures
27. La pratique administrative invoquée à l'appui du système de délégation permanente.
28. Les lois de finances ne prouvent pas l'existence de cette délégation.
29. Elles contiennent des délégations nouvelles.
30. Lois qui, en donnant des délégations spéciales, prouvent l'absence de délégations permanentes.
31. Inutilité de ces lois dans le système adverse.
32. Nouvelle preuve tirée de la comparaison des termes de la loi du 1er juin 1864 avec les lois antérieures et postérieures.
33. La possibilité d'abus ne prouve rien contre le droit.— Motifs du silence des Assemblées législatives.
34. Conclusion. — Portée limitée des lois de l'an X dans tous les systèmes.

24. L'opinion qui attribue à ces lois une abrogation par-

Digitized by Google

tielle des lois de 1790 a été récemment soutenue par M. Ducrocq dans son traité *des Ventes domaniales*.

D'après lui, ces deux lois « complétant le système dans lequel le législateur était entré, dès les premières années de la Révolution[1], avaient modifié « l'art. 8 de la loi des 22 no- « vembre - 1er décembre 1790, en déléguant au pouvoir « exécutif le droit de vendre, sans intervention législative, « les biens ruraux et les biens urbains du domaine de l'État. »

La délégation, dans ce système[2], s'appliquerait à la vente, ou plutôt au seul mode de vente aux enchères.

Ainsi, depuis l'an X, l'administration aurait eu le droit de *vendre aux enchères*, dans certaines formes et sous certaines conditions, les biens du domaine, à quelques exceptions près, notamment en ce qui concerne les biens consacrés à un service public.

25. La portée des lois de l'an X, restreinte dans ces limites, nous paraît encore exagérée.

L'article I de la loi du 15 floréal an X est ainsi conçu : « La vente des fonds ruraux appartenant à la nation, non « réservés par la loi du 30 ventôse an IX, *continuera d'avoir « lieu par la voie des enchères*, suivant les formes prescrites « par la loi du 16 brumaire an V. » Les articles suivants se bornent à régler la mise à prix, le mode de payement, les garanties à exiger des acquéreurs, etc.

Assurément nous faisons à l'opinion adverse une grande concession, en consentant à voir dans les termes de cet article une délégation générale. Nous pourrions dire que le législateur de l'an X a seulement eu en vue le *mode* de procéder à l'aliénation et qu'en disant que la vente *continuera à avoir lieu aux enchères*, il n'a pas voulu effacer les limitations que contenaient les délégations résultant des lois antérieures et notamment de la loi du 30 ventôse an IX.

Mais admettons, avec M. Ducrocq, que la question soit tranchée par la circulaire du directeur général des domaines,

[1] Lois des 28 ventôse an IV-16 brumaire an V, 26 vendémiaire an VII et 30 ventôse an IX contenant délégation du droit de vendre aux enchères des domaines nationaux jusqu'à concurrence de certaines sommes.

[2] Dans le sens de la délégation voir: Macarel et Boulatignier, *Fortune publique*, t. I, n° 73; Foucart, *Éléments de droit public*, t. II, n° 813; Laferrière, *Cours de droit public*, t. I. p. 561.

Digitized by Google

en date du 22 messidor an XII, dans laquelle nous lisons : « *Que tous les biens actuellement sous la main de la nation* « *sont susceptibles d'être vendus* (sauf quelques exceptions « déterminées). » Faudra-t-il en conclure avec le savant auteur « que le législateur de l'an X a entendu prescrire « une fois pour toutes la vente de tout ce qui restait *et de* « *tout ce qui adviendrait* de biens domaniaux comme une « mesure normale et *permanente*, sans caractère transitoire ? » Non évidemment, car la circulaire elle-même parle des biens *actuellement* dans la main de la nation. Que pour ceux-là la mesure ait été générale, nous le voulons bien, mais nous contestons l'exactitude du raisonnement, qui consiste à faire une mesure *permanente* de cette mesure *générale*.

26. Nous croyons au contraire que l'étude attentive des documents législatifs démontre que cette délégation ne devait pas s'appliquer aux biens domaniaux d'une manière permanente, et que la pratique suivie depuis l'an X ne prouve en aucune façon qu'il ait été dérogé à la règle de l'intervention législative posée dans la loi de 1790.

A ce point de vue nous trouvons un premier argument dans l'article 107 de la loi du 5 ventôse an XII. « Les do- « maines nationaux, situés dans les départements de la Doire, « de la Sésia, etc., seront mis en vente *jusqu'à concurrence* « de 40 millions de valeur. »

Pourquoi cette délégation *limitée*, puisque la loi de l'an X conférait déjà une délégation générale? Mais surtout pourquoi une délégation nouvelle, si la loi de l'an X conférait une délégation permanente?

C'est, dit-on, parce que le Piémont n'était pas annexé à la France lors de la loi de l'an X, et que dès lors une nouvelle délégation a pu paraître nécessaire. Mais M. Ducrocq oublie qu'il a précédemment affirmé que la délégation de l'an X s'appliquerait aux biens qui *adviendraient* au domaine. Comment ! le législateur de l'an X aurait voulu modifier l'article 8 de la loi de 1790, et il serait obligé de déclarer, à chaque acquisition nouvelle, que la loi de l'an X s'y appliquerait. Il aurait voulu donner à l'administration, *pour l'avenir*, le droit de vendre *tous* les domaines, et dès l'an XII il aurait cru nécessaire de donner une autorisation spéciale qu'il aurait en outre pris soin de *limiter*.

Digitized by Google

Mais alors, à chaque acquisition nouvelle, résultat de la conquête, nous devrions trouver une délégation nouvelle ou tout au moins la publication spéciale de la loi de l'an X. Il n'en est rien, et nous trouvons au contraire un décret du 19 mars 1808, qui ordonne la publication, dans les 27e et 28e divisions militaires, des articles 1, 2, 3, 4, 5 de la loi du 1er décembre 1790, et des articles 8, 9 et 13, indiquant comment et à quelles conditions les domaines peuvent être aliénés.

Ainsi le gouvernement impérial, voulant régler le sort des domaines nationaux nouvellement acquis, se garde bien de confirmer le principe de délégation que l'on veut tirer des lois de l'an X, mais il pose nettement le principe contraire, — sauf à ne pas l'appliquer dans la pratique.

27. C'est cette pratique administrative qui constitue le principal argument des partisans de la délégation permanente. Écoutons M. Ducrocq (p. 33) : « A toutes les époques, même « sous l'empire des constitutions qui ont donné au pouvoir lé- « gislatif les attributions les plus étendues, les assemblées dé- « libérantes, depuis l'an X jusqu'à la session de 1864, ont vu « le gouvernement vendre, sans lois spéciales, des immeubles « domaniaux, et l'ont toutes laissé faire. »

Nous n'avons pas besoin de rechercher si cette théorie du fait accompli peut être introduite dans notre droit public, car nous contestons absolument la portée des actes que l'on invoque à l'appui de cette prétendue pratique administrative.

« Chaque année, dit encore M. Ducrocq, le ministre des « finances a porté dans son compte de ressources les ventes « domaniales *qu'il devait réaliser*, et jamais les chambres « n'ont réclamé. Elles ont *toutes voté les budgets*; elles ont « voté les lois des comptes; elles ont voté l'emploi des fonds « provenant des ventes, sans *autoriser elles-mêmes* les ventes, « ni rappeler les dispositions de l'article 8 de la loi du 1er dé- « cembre 1790. »

28. Nous acceptons cet exposé, mais nous ne pouvons en tirer la conséquence de l'abandon du concours législatif exigé par l'article 8 de la loi de 1790.

Que voyons-nous en effet dans toutes les lois de finances? Le gouvernement qui propose ces lois fait figurer dans le ta-

Digitized by Google

bleau des recettes un article intitulé : Enregistrement et *domaines*. Sous ce dernier terme sont compris tout à la fois les revenus des biens domaniaux et les produits des aliénations *qui devront être réalisées* [1]. Quel était incontestablement le droit du pouvoir législatif? Il pouvait se faire représenter l'état des immeubles destinés à être vendus pour composer le montant de la recette prévue, et s'il y avait vu figurer un bien, dont il eût considéré la vente aux enchères comme préjudiciable ou inopportune, il aurait refusé son approbation. Il n'a jamais usé de ce droit, cela est possible, mais cependant, pour en avoir la certitude, il faudrait consulter tous les documents qui ont servi de base aux travaux des commissions de budget depuis l'an X. En tous cas, il nous suffit de constater que le pouvoir législatif avait le droit de refuser ou d'accepter la recette qu'on lui proposait. Or que faisait-il dans ce dernier cas? Il approuvait les aliénations projetées, il les autorisait implicitement, et en même temps il donnait à l'administration la délégation nécessaire pour les réaliser.

29. En quoi donc le droit du législateur a-t-il été modifié depuis les lois de l'an X ? Avant ces lois, nous trouvons les assemblées des représentants du pays en présence de déficits considérables, créés et augmentés par des difficultés politiques de toute nature. Pour y pourvoir, elles ordonnent la vente des biens nationaux jusqu'à concurrence de telles ou telles sommes, et tout le monde reconnaît qu'elles ne font que déléguer le droit de consommer ces ventes. Le législateur procède-t-il donc autrement dans les budgets des gouvernements qui se sont succédé depuis l'an X? On lui propose une recette de 2 ou 3 millions à réaliser par des ventes; il vote cette recette; n'est-ce pas comme si, par une disposition spéciale, il disait : il sera vendu pour 2 millions de biens nationaux? L'administration est chargée de vendre, par suite d'une délégation législative, non moins formelle que les délégations que l'on trouve dans les lois antérieures à l'an X. Voir notamment, dans la loi de finances du 15 sep-

[1] L'ordonnance du 31 mai 1838 porte (art. 2) : « Les *recettes* et les dépenses publiques *à effectuer* pour le service de chaque exercice sont *autorisées* par les lois annuelles de finances et forment le budget général de « l'État. »

Digitized by Google

tembre 1807, l'article 3 qui parle d'un crédit *en domaines* affecté à l'an XIII, et dans la loi de finances du 15 janvier 1810, au titre 4 *De l'exercice* 1808, l'ouverture d'un crédit de 30 millions *en domaines*, pour compenser la diminution du produit des douanes en 1808.

Le pouvoir législatif exerce en outre le droit d'affecter le produit de la recette qu'il approuve à telle ou telle dépense. Il l'affecte le plus souvent à la dette consolidée et, s'il y a excédant, aux dépenses générales du budget. Où donc trouve-t-on place dans cet ensemble de dispositions pour le droit, que l'administration aurait reçu des lois de l'an X, de vendre désormais, sans autorisation, le domaine national?

30. Nous trouvons au contraire, en dehors des lois du budget, la preuve de la limitation que les assemblées législatives imposaient à la délégation qu'elles donnaient au pouvoir exécutif. Un certain nombre de lois confèrent à l'administration l'autorisation de vendre avec les formes ordinaires certains immeubles spécialement désignés. Nous citerons pour exemples :

1° La loi du 10 juillet 1822 [1], dont l'article 1er est ainsi conçu : « Il sera procédé à l'aliénation dans les formes pres-« crites pour la vente des domaines de l'État, tant des bâti-« ments occupés par le ministère des finances que de l'hôtel « de la loterie et ses dépendances, *à l'exception* de l'édifice « du Trésor contigu à la Bibliothèque royale;

2° Deux lois des 15 et 16 mai 1825 autorisent l'aliénation de bâtiments et terrains dépendant des ministères de la guerre et de la marine [2];

3° La loi du 21 mai 1826 (art. 1er) : « Seront mis en vente « dans les formes prescrites pour l'aliénation des domaines « de l'État : 1° l'hôtel rue de l'Université, n° 94, occupé ac-« tuellement par le comité consultatif du génie; 2° l'hôtel « rue de Choiseul, n° 2, occupé par la direction générale de « l'enregistrement et du domaine [3]. »

31. Il faut remarquer qu'à cette époque le gouvernement

[1] Duvergier, *Collection des lois*, p. 22.
[2] Duvergier, *ibid.*, p. 150 et 151.
[3] Duvergier, *ibid.*, p. 150.

Digitized by Google

tenait de la loi du 8 mars 1810 (art. 3), le droit d'ordonner seul les travaux publics. Pourquoi donc en 1822 et en 1826 a-t-il besoin de lois pour affecter à certains travaux le prix à provenir des aliénations qu'il ordonne? Ne lui suffisait-il pas d'ouvrir un crédit extraordinaire sur les ressources disponibles et de créer lui-même ces ressources, en faisant procéder aux aliénations nécessaires? Sans doute il aurait eu à demander l'approbation du pouvoir législatif, lors de la loi des comptes, et à justifier de l'emploi des fonds, mais encore une fois, la création de ces fonds par la vente aurait été à l'abri de toute critique dans l'opinion que nous combattons.

Dira-t-on que les produits des domaines étaient spécialement affectés au service de la dette consolidée et à la caisse d'amortissement[1], que par suite il fallait une loi pour changer cette affectation? Nous répondrons que ces deux services une fois dotés par le budget, l'affectation spéciale n'était plus nécessaire, et qu'en effet nous voyons, dans les tableaux des recettes, l'excédant du produit des domaines affecté aux *dépenses générales* du trésor[2].

Si donc, en 1822 et en 1826, le législateur a cru devoir autoriser par des lois spéciales telles ou telles aliénations, c'est que l'administration n'avait le droit d'y procéder qu'en vertu d'une délégation législative spéciale, et que cette délégation ne se trouvait pas dans les lois de budget, qui n'avaient approuvé limitativement que les aliénations proposées dans le projet des recettes.

32. Il y a plus, et nous allons prouver que, malgré toutes affirmations contraires, le droit n'avait pas changé à la veille même de la loi du 1er juin 1864.

Prenons pour exemple une loi du 28 mars 1863, dont les termes formels ne laissent place à aucune équivoque. Il s'agissait d'un crédit de 2,260,000 francs, ouvert pour acquisitions de terrains et travaux neufs dans des établissements militaires. L'article 2 porte : « Il sera pourvu à cette dépense « au moyen *des ressources que procurera l'aliénation des ter-* « *rains* et bâtiments de la vénerie à Versailles, de l'îlot

[1] Loi du 25 mars 1817 (art. 139).

[2] *Tableaux des recettes des budgets de* 1822 *et* 1825, Duvergier, p. 512 et 567.

Digitized by Google

« n° 15 du lazaret de Marseille, et de terrains militaires « situés à Dunkerque[1]. »

Or, si nous rapprochons les termes de cet article de ceux employés par la loi du 1er juin 1864, dont le but certain a été de remettre en vigueur le principe de l'autorisation législative, pour les biens d une valeur supérieure à 1 million, nous constatons la plus complète identité.

La loi du 1er juin 1864 (art. 2) porte : « Il sera pourvu à « cette dépense au moyen *des ressources que procurera l'aliéna-* « *tion des terrains* et bâtiments militaires détaillés dans « l'état ci annexé. »

Un an environ après la loi de 1864, se présente encore la nécessité d'ouvrir un crédit, pour acquisition de terrains et travaux neufs dans les établissements militaires, et nous trouvons toujours cette formule : « Il sera pourvu à cette « dépense au moyen des ressources *que procurera l'aliéna-* « *tion*[2]. »

Comment admettre que les mêmes termes aient eu un sens et une portée si différents, et qu'ils aient servi à constater, après 1864, un droit législatif qu'ils ne constataient pas auparavant? Les exemples que nous avons donnés ne démontrent-ils pas que le principe du concours législatif n'a jamais été abandonné, et que la prétendue délégation, que l'on veut tirer des lois de l'an X, n'a jamais été admise dans notre droit public.

33. Ah! sans doute des abus ont pu se produire. Il a pu se faire que, pendant cette longue période de l'an X à 1864, la règle ait été violée dans certains cas. Mais ces abus ne prouveraient qu'un empiétement du pouvoir exécutif. Nous n'avons pas à rechercher si, comme le disait M. Rouland au Corps législatif, dans la séance du 27 avril 1864, les ministres des finances ont porté quelquefois dans leurs comptes de recettes le produit de ventes *réalisées* antérieurement, car il résulte du même discours, que ce n'était là que des exceptions.

« Lorsque le ministre des finances apportait chaque année,

[1] Voir encore : L. 2 juillet 1861, Duvergier, p. 382 ; L. 28 mai 1864, Duvergier, p. 203.

[2] Loi du 15 avril 1865. Duvergier, p. 80.

Digitized by Google

« dans son compte de ressources, la prévision des ventes « domaniales *qu'il devait réaliser*, comment se fait-il, disait « M. Rouland, qu'aucun pouvoir législatif, sous aucun gou- « vernement, n'ait été atteint par aucun doute sur la validité « des aliénations ? »

La raison de ce silence est bien simple. Le pouvoir législatif n'a été atteint par aucun doute, et il ne pouvait en éprouver aucun, puisqu'en pareil cas l'administration, loin de décliner son concours, venait solliciter son approbation et demander une délégation pour des ventes *a réaliser*. Si la critique eût dû se produire, ce ne pouvait être qu'au cas où le ministre, dépassant la limite dans laquelle était renfermée la délégation, procédait à des ventes dont son compte de ressources ne faisait pas mention, mais il est permis de penser que ces cas exceptionnels ont été fort rares, et que l'utilité reconnue des ventes a paru au Corps législatif devoir justifier l'approbation qui intervenait dans les règlements définitifs des budgets.

34. Voilà les raisons qui nous paraissent de nature à écarter l'existence d'une modification apportée par les lois de l'an X au principe absolu posé par la loi de 1790.

Nous ne voulons pas insister davantage sur une question qui n'a plus aujourd'hui qu'un intérêt historique, et nous nous bornerons à rappeler en terminant que, dans l'opinion même qui donne à cette question une solution contraire à la nôtre, les lois de l'an X n'ont supprimé la nécessité du concours législatif que pour un seul mode d'aliénation, la vente aux enchères.

§ 2. — *Modifications apportées par le Code civil.*

35. Distinction posée par le Code. — Elle ne résulte pas directement des articles 538 et suiv.
36. Articles 1598 et 2226. — Interprétation de ces articles par les commentateurs.
37. La classification admise par le Code ne s'applique pas seulement aux biens du domaine national.
38. Comment elle s'applique à ceux-ci.
39. Critique de la distinction entre les biens du domaine public et les biens du domaine privé. — Difficultés d'application.
40. De la règle d'inaliénabilité du domaine public.

35. Le Code civil, dans l'opinion générale, a établi une

Digitized by Google

grande division entre les biens du domaine public et les biens du domaine de l'État, et il a donné à cette division une sanction efficace, en soumettant les premiers à un régime absolu d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité.

Est-ce dans les articles 538 et suivants du Code que se trouve l'origine de cette distinction ? Oui, dit-on, car ce sont eux qui parlent des biens non susceptibles de propriété privée et qui en composent *le domaine public*.

Pour réfuter cette opinion il suffit de faire remarquer que ces articles ne sont que la reproduction presque textuelle des articles de la loi du 1er décembre 1790. Comment admettre que les termes qui se conciliaient avec le principe d'aliénabilité absolue du domaine national tout entier, aient pu servir à consacrer le système contraire ? Et d'ailleurs est-ce que le rapport précité d'Enjubault sur la loi de 1790, ne précisait pas nettement le sens de ces termes, quand il attribuait à la nation « *la propriété directe* de toutes les portions « de son territoire qui, par leur nature ou leur destination, « *ne peuvent appartenir à personne* ? »

En réalité, les rédacteurs du Code ont employé indifféremment dans les articles 538 et suivants les mots de domaine public et de domaine de l'État[1], parce que la division n'avait encore pour eux, quand fut promulgué le titre de la distinction des biens, aucune importance pratique.

36. C'est seulement aux titres de la vente et de la prescription que nous voyons apparaître une division nettement tranchée.

Les articles 1598 et 2226 distinguent deux natures de biens, ceux *qui sont dans le commerce*, et *ceux qui sont hors du commerce*, et ils déclarent que ces derniers seront désormais inaliénables et imprescriptibles.

Cette division devait soulever de graves difficultés. Les commentateurs et la jurisprudence ont dû se demander à quels caractères se reconnaîtraient les biens qui sont dans le commerce et ceux qui n'y sont pas. C'est alors que l'on s'est souvenu des expressions employées par l'article 538,

[1] C'est ainsi que l'article 539 met dans le domaine public les biens vacants et sans maîtres.— L'article 542 y place *de même* les terrains militaires déclassés et il déclare ensuite que ces biens appartiennent *à l'État*.

Digitized by Google

pour qualifier certains biens destinés à l'usage ou à la jouissance de tous, et on a voulu établir une corrélation étroite entre les biens, que ce dernier article déclare *non susceptibles de propriété privée*, et les biens qui doivent être considérés comme étant *en dehors du commerce*.

Puis comme l'article 538 donnait encore aux mêmes biens le nom général de biens du *domaine public*, on a pris cette dénomination pour en faire un des termes de la classification, et c'est ainsi que l'on est arrivé à classer parmi les choses hors du commerce, inaliénables et imprescriptibles, les biens que l'article 538 qualifiait de biens non susceptibles de propriété privée, et qu'il déclarait faire partie du domaine public.

37. Si l'idée qui sert de base à cette classification était rigoureusement exacte, il faudrait en conclure que le domaine public ne comporte pas lui même de subdivisions. Il n'en est pas ainsi, et en même temps que l'on affirme que le caractère essentiel du domaine public est de n'être la propriété de personne, on distingue le domaine public général du domaine public départemental ou communal.

La vérité est dans cette observation de Proudhon [1], que les « biens du domaine public ne sont mis hors du commerce « que par leur destination et tant que cette destination dure. « Mais si la faculté d'aliéner est suspendue, le droit de pro- « priété de l'État, du département ou de la commune, n'en « subsiste pas moins, et il se révélera de nouveau le jour où, « la destination du bien venant à cesser, ce bien rentrera « dans le domaine privé de l'État, du département ou de la « commune. »

Ce n'est donc pas, à vrai dire, une division du seul domaine national que consacre le Code, et ce qui le prouve surabondamment, c'est l'article 2217, qui oppose aux biens imprescriptibles du domaine public les biens prescriptibles de l'État, *des communes*, etc.

38. Depuis le Code civil, le domaine national, dans l'opinion générale des commentateurs, comprend deux natures de biens.

[1] Proudhon, *Domaine public*, t. I, n° 211.

Digitized by Google

Les uns, destinés à la jouissance ou à l'usage de tout le monde, forment *une partie* du domaine public.

Ils sont inaliénables et imprescriptibles.

Les autres, possédés par l'État au même titre que par un particulier, forment le domaine privé de l'État.

Ils sont aliénables et prescriptibles.

39. Voilà la grande division mise au rang des principes de notre droit public. Il y aurait témérité à en contester le principe [1], et cependant que de fragilité dans tout ce travail de classification!

Que dire de ces biens du domaine public qui sont insusceptibles de propriété privée parce qu'ils manqueraient à leur destination s'ils étaient aliénés? Ah! sans doute une route partagée entre les riverains n'est plus une route, mais est-ce que les terrains qui la composent ne peuvent pas, tout aussi bien que d'autres, s'incorporer aux héritages riverains? Et dès lors, quand on affirme qu'une route n'est pas susceptible de propriété privée *parce qu'elle perdrait sa nature physique de voie de circulation*, cela ne revient-il pas à dire que ce ne serait plus une propriété publique si elle devenait propriété privée?

Comment distinguer cette destination de certaines choses à la jouissance de tous, exclusive de la propriété d'un seul? Est-ce la nature qui l'a créée? Oui, s'il s'agit de ces choses que le droit romain appelait communes [2], l'air, la lumière, la mer, peut-être [3], car celles-là échappent par leur nature à la propriété privée.

[1] Nous nous bornerons à faire remarquer que Merlin, qui écrivait à l'époque où le Code civil aurait consacré cette grande division, s'exprime de façon à l'exclure de notre droit.

« On a déjà vu, § 1, dit-il, qu'aujourd'hui le *domaine public* peut être « *aliéné* en vertu de décrets du Corps législatif sanctionnés par le roi. « Quant à la prescription, il y a été soumis pour l'avenir par l'article 36 de « la loi *du 22 novembre-1er décembre* 1790. Il est même à remarquer *que* « *l'article* 2227 *l'assujettit*, en ce qui concerne le temps requis pour prescrire, « aux mêmes règles que les biens des particuliers. »

Voir encore : décret du 17 février 1809 aux termes duquel les biens cédés à la caisse d'amortissement ne sont plus censés faire partie *du domaine public*.

[2] Institutes, *De rerum divis*.

[3] Troplong, *Prescription*, n° 142.

Digitized by Google

Mais où voit-on que la nature des fleuves ou des rivages de la mer exclut toute idée de propriété privée? Que le est cette loi naturelle qui attribue les rivières à tout le monde et la terre à quelques-uns? Est-ce que la jurisprudence ne reconnaît pas elle-même un véritable droit de propriété sur les fleuves navigables, quand elle se trouve en présence de concessions antérieures à 1566, alors que le domaine de la Couronne était aliénable.

La vérité est que l'intérêt social destine seul certains biens à la jouissance de tous. A quels signes reconnaîtra-t-on cet intérêt? Dans quels formes devra-t-il se manifester? Autant de questions, autant de controverses. De là cette distinction entre la destination publique et l'affectation à un service public [1], distinction qui atteste l'obscurité de la loi en faisant briller l'esprit ingénieux de ses commentateurs.

40. Que dire enfin de cette inaliénabilité que l'on déclare absolue, dont on veut placer le principe hors de l'atteinte du législateur lui-même, et que l'on abandonne dans la pratique à la libre disposition de l'autorité administrative, puisqu'il lui suffit, pour rendre aliénable un bien du domaine public, d'en changer la destination [2]? La contradiction est surtout flagrante dans le système qui, après avoir donné au pouvoir exécutif le droit de rendre aliénable un bien du domaine public, lui donne encore le pouvoir de l'aliéner, en vertu des lois de l'an X, sans autorisation législative.

Nous ne voulons pas pousser plus loin des critiques qui

[1] Ducrocq, *des Édifices publics*. Monographie consacrée tout entière à l'examen de cette distinction.

[2] Ducrocq, *Ventes nationales*, n° 24 « Une loi même ou un sénatus-con-« sulte ne peuvent aliéner une portion quelconque du rivage des trois mers « qui baignent les côtes de France, d'un fleuve ou d'une route impériale « tant qu'elle conserve son affectation déterminée et son caractère légal.

Proudhon, *Domaine public*. n° 210. « La même autorité qui a voulu « placer hors du commerce et rendre inaliénable un fonds en l'affectant à « un besoin public, peut aussi le replacer dans la classe des héritages ordi-« naires, en supprimant le service public auquel il était destiné, et, par « la suppression de cet asservissement, la consécration civile qui lui avait « été imprimée se trouvant abolie, l'inaliénabilité cesse avec la cause. »

On peut même citer comme exemple d'aliénation directe d'un bien du domaine public la loi du 23 décembre 1809, qui autorise la vente des canaux d'Orléans, du Loing, du Centre et de Saint-Quentin.

Digitized by Google

nous détourneraient de la voie que nous nous sommes tracée.

§ 3. — *Résumé.*

41. Biens aliénables. — Biens inaliénables.
42. Quatre modes d'aliénation. — Règles qui régissent l'échange et la vente aux enchères.
43. La concession gratuite a quelquefois été faite par décret. — Exemples. — Cependant l'autorisation législative est la règle.
44. Concession à titre onéreux. — C'est dans ce mode que rentre l'aliénation pour utilité publique.
45. Lois qui régissent certaines concessions.

41. Dans la période que nous avons parcourue, deux actes législatifs importants sont venus, dans l'opinion générale, modifier la législation du domaine national : le Code civil et les lois de l'an X.

Le Code civil a mis en dehors du commerce et a rendu *inaliénables* les biens que leur destination doit faire entrer dans le domaine public.

Quant aux biens restés susceptibles d'aliénation, voici en vertu de quelles règles cette aliénation doit s'effectuer.

42. Nous distinguerons quatre modes d'aliénation : 1° l'échange ; 2° la vente aux enchères ; 3° la concession gratuite ; 4° la concession à titre onéreux.

Pour l'échange, pas de difficultés. — La loi de 1790 lui est restée applicable, et à aucune époque le concours du législateur n'a été écarté.

La vente aux enchères. — D'après les uns, elle serait tombée par délégation dans le pouvoir administraiif en vertu des lois de l'an X; d'après les autres, elle serait restée soumise à la loi de 1790.

43. *La concession gratuite.* — Ici encore on reconnaît généralement la nécessité d'une loi.

Nous opposerons toutefois à ceux qui affirment que cette nécessité n'a jamais été méconnue, plusieurs décrets.

1° Décret du 23 avril 1810, qui *donnait en toute propriété*, aux villes où ils étaient situés, des casernes, hôpitaux et autres bâtiments militaires.

Ici, il est vrai, l'Empereur avait plutôt en vue l'intérêt du trésor public, qu'il déchargeait de l'entretien de ces bâtiments, que l'intérêt des villes auxquelles il imposait l'obligation de

Digitized by Google

subvenir au logement des garnisons. Mais il n'en résultait pas moins une aliénation à titre gratuit d'une partie du domaine national.

2° Décret du 30 janvier 1811, ordonnant l'établissement du marché Saint-Martin à Paris. Ici l'intérêt communal est seul en jeu, et nous voyons figurer, à côté d'une disposition qui autorise l'expropriation de l'ancien marché, une autre disposition, qui *fait don* à la ville du jardin de l'ancienne abbaye Saint-Martin.

Le même décret autorise encore l'établissement du marché de la place Maubert, pour lequel il fait *don* de l'ancien couvent des Carmes. De plus il lui *concède* le marché Beauveau, celui des Patriarches et celui de Sceaux pour la vente des bœufs.

3° Décret du 9 avril 1811, portant *concession gratuite* aux départements, arrondissements et communes *de la pleine propriété* des édifices et bâtiments nationaux, actuellement occupés pour le service de l'administration des cours et tribunaux et de l'instruction publique [1].

Tout en faisant sur ce décret la même observation que sur le décret du 22 avril 1810, nous constaterons qu'il consacre une aliénation à titre gratuit d'une partie considérable du domaine national.

4° Un décret du 19 décembre 1860, qui vise le décret du 9 avril 1811 ci-dessus, et qui concède gratuitement au département de la Savoie le château royal de Chambéry, pour y installer la préfecture.

44. *Concession à titre onéreux.* — « Ce mode est employé, « dit M. Ducrocq, lorsque des considérations d'*intérêt général* « exigent que l'aliénation soit faite au profit d'une personne « déterminée, que cette personne soit un simple particulier « ou une individualité morale ou civile, *telle encore qu'un dé-* « *partement, une commune*, un établissement public ou un éta- « blissement d'utilité publique. »

C'est évidemment dans ce mode que rentre l'aliénation

C'est à ce décret que l'on fait généralement remonter la constitution du domaine départemental. Nous nous bornerons à faire remarquer que des concessions étaient faites par lui aux arrondissements dans des termes identiques, et qu'on aurait pu en conclure que l'arrondissement était, lui aussi, une individualité distincte et une personne civile, capable de posséder un domaine privé.

Digitized by Google

pour cause d'utilité publique. Alors, en effet, cette aliénation, motivée par l'intérêt général, doit être faite à une individualité déterminée. Nous ne voulons nous occuper que de ce cas, et, après avoir recherché quelles ont été les règles générales de l'expropriation dans notre période, nous verrons comment elles ont été appliquées au domaine national.

45. Nous laisserons de côté les concessions faites à des particuliers ; c'est à elles que l'on peut rapporter les dispositions de la loi du 16 septembre 1807 (art. 41) relatives aux concessions de lais et relais de la mer, d'atterrissements, etc., et la loi du 24 mai 1842 relative aux portions de route délaissées.

Ces exemples d'autorisations permanentes, données au gouvernement pour certaines concessions, ne détruisent pas le principe de la nécessité d'une loi pour les autres [1].

Nous n'avons pas à rechercher si ces délégations spéciales ne constituent pas également des innovations regrettables; mais encore une fois nous voulons nous attacher exclusivement à la concession qui a pour cause l'utilité publique

TITRE II.

DES LOIS D'EXPROPRIATION DEPUIS L'AN X.

46. Nous étudierons plus spécialement le droit de déclarer l'utilité publique.
47. Intervention législative. — Exemples.
48. Changement de législation.— Avis du Conseil d'État du 18 août 1807.— Loi du 16 septembre 1807.
49. Exception en matière d'acquisitions communales.
50. Loi du 8 mars 1810. — Droit du pouvoir exécutif.
51. Décret du 5 avril 1811. — Les acquisitions communales peuvent être désormais autorisées par décrets.
52. Restauration.— Déclarations d'utilité publique par ordonnances royales.

[1] Voir notamment la consécration de ce principe dans un décret du 1er février 1854 qui révoque une ordonnance de 1845 par laquelle l'ancien lit du Cher avait été concédé au prince de Latour-d'Auvergne. Il se fonde sur ce qu'en dehors de la vente aux enchères une loi est toujours nécessaire. Voir encore 5 mai 1855, loi qui autorise le ministre des finances à concéder à une congrégation un bâtiment domanial moyennant un prix fixé par experts; loi du 21 mai 1860 qui approuve une cession de terrains militaires à un particulier. — Dans tous ces cas l'utilité publique n'était pas en cause.

Digitized by Google

53. Changement nouveau en vertu des lois des 21 août 1832 et 7 juillet 1833. — Loi du 21 mai 1836.
54. Loi du 3 mai 1841.
55. Sénatus-consulte du 25 décembre 1852.

46. Cette longue période renferme les lois destinées à réglementer l'exercice du droit d'expropriation pour cause d'utilité publique, dont les Constitutions antérieures se bornaient à poser le principe.

Nous n'aurons pas à examiner ces lois dans leurs détails, mais nous exposerons rapidement les diverses conditions auxquelles a été soumis le droit de constater l'utilité publique.

Ce point touche au sujet qui nous occupe; car s'il est vrai que le domaine national soit, comme le domaine des particuliers, aliénable pour cause d'utilité publique, il est assurément important de connaître à quelle autorité et dans quelle forme sera constatée la cause même de cette aliénation.

47. Au début de notre période, nous voyons encore intervenir l'autorité du législateur pour autoriser les acquisitions des terrains nécessaires aux travaux qu'il ordonne.

Nous citerons comme exemples : 1° la loi du 29 floréal an X, qui autorise l'ouverture du canal de l'Ourcq, et dans laquelle nous lisons : « Art. 2. Les terrains appartenant à des « particuliers et nécessaires à la construction seront acquis « de gré à gré *ou à dire d'experts.* »

2° La loi du même jour, 29 floréal an X, qui autorise la régie des domaines nationaux à acquérir à titre de vente ou d'échange, sur le prix de l'estimation faite contradictoirement, des terrains destinés en partie à l'embellissement des jardins du Sénat conservateur.

3° La loi du 14 floréal an XI, qui autorise l'ouverture d'un canal de navigation entre les villes de Charleroi et de Bruxelles (art. 2). « Les propriétaires des terrains et usines « pris par ce canal seront indemnisés d'après les estimations « faites conformément aux lois. »

48. Cet état de choses ne devait pas durer. Le pouvoir législatif, exercé par des représentants nommés par le Sénat, ne pouvait défendre longtemps ses prérogatives contre les empiétements du pouvoir exécutif. Ce fut le Conseil d'État qui fut appelé à résoudre cette question de droit constitu-

Digitized by Google

tionnel. On lui demanda si le concours de l'autorité législative était nécessaire lorsqu'il s'agissait de l'exécution de l'article 545 du Code civil. Il répondit que ce concours n'était pas nécessaire, « et que la nature même des choses s'oppose à « ce que l'autorité législative puisse intervenir avec la sû- « reté et la dignité qui lui conviennent. » (Avis du Conseil d'État du 18 août 1807.)

Cette attribution nouvelle du pouvoir exécutif fut consacrée par la loi du 16 septembre 1807 qui, pour tous les travaux, ne parle plus que de l'autorisation ou de l'approbation du gouvernement, soit qu'il s'agisse de travaux exécutés par l'État ou par des concessionnaires, soit qu'il s'agisse de travaux intéressant les départements ou les communes [1]. Sous l'empire de cette loi [2], on pouvait dire avec vérité que l'opération tout entière était administrative. L'administration ordonnait le travail, déclarait l'utilité publique, prononçait l'expropriation et réglait l'indemnité.

49. Nous devons toutefois faire une réserve en ce qui concerne les travaux nécessitant des acquisitions par les communes. Sans doute la règle, en vertu de laquelle ces sortes d'acquisitions devaient être autorisées par le pouvoir législatif, avait perdu de sa force, mais elle n'en subsistait pas moins encore [3].

Nous trouvons, à la date même du 16 septembre 1807 et à la date du 17, de nombreuses lois qui autorisent des maires à acquérir des bâtiments ou des terrains pour l'utilité communale [4].

[1] Articles 7 et suiv., 30, 33, 34, 35, 36, 38, 41, etc.

[2] Un décret du 18 avril 1810 a déclaré que la loi de 1807 serait appliquée à tous les travaux dont l'exécution avait été ordonnée avant la loi du 8 mars 1810, et d'après la jurisprudence du Conseil d'État il suffisait pour cela que les plans eussent été approuvés. Il en est résulté que la loi de 1807 a servi de règle longtemps après les modifications apportées par la loi de 1810 à l'exercice du droit d'expropriation. Voir les nombreux décrets cités par Dalloz, *Répertoire*, v° *Expropriation*, n°s 13 et suiv.

[3] Dans une circulaire du 18 juin 1806, le ministre de l'intérieur prévenait les préfets que son collègue de la justice avait défendu aux notaires de recevoir les actes d'acquisitions d'immeubles, faites par les maires au nom des communes, si *le gouvernement* n'avait préalablement accordé son autorisation.

[4] 4, Bulletin 173, n°s 2921 et 2922.

Digitized by Google

Le 11 janvier 1808, intervient une loi dont l'article 3 est ainsi conçu : « Il y a lieu à *autoriser* la ville de Paris à acquérir, « comme pour cause d'utilité publique, et à la charge d'une « juste et préalable indemnité, les maisons construites à moins « de 50 toises de la clôture. » Voir encore : lois des 26 novembre et 17 décembre 1808, 26 décembre 1809, 13 janvier et 17 février 1810[1].

50. Tel était l'état de la législation, lorsque, sur l'initiative impériale, fut rendue la première loi qui ait tracé un système complet sur la matière. Cette loi du 8 mars 1810 avait pour but de donner aux intérêts privés les garanties qui leur faisaient absolument défaut. C'est surtout dans l'intervention de l'autorité judiciaire, chargée de prononcer la dépossession et de régler l'indemnité, que se trouve la modification profonde apportée à la législation antérieure. Le tribunal est investi du droit de vérifier si l'utilité a été constatée dans les formes établies par la loi (art. 2)[2]. Ces formes consistent (art. 3) : 1° *dans le décret impérial qui seul peut ordonner* des « travaux publics ou achats de terrains ou d'édifices destinés « à des objets d'utilité publique » ; 2° dans les deux arrêtés préfectoraux désignant les territoires et les propriétés.

Bien que cette loi ne paraisse s'occuper que des expropriations poursuivies par l'administration des domaines[1], il n'a jamais été contesté qu'elle fût applicable aussi bien aux travaux entrepris dans un intérêt départemental ou communal que dans l'intérêt de l'État. Un décret contentieux rendu par le Conseil d'État le 14 juillet 1812 consacre ce principe, puisqu'il fait profiter un propriétaire, dépossédé par la ville de Paris, du bénéfice de l'article 20 de la dite loi.

PAUL COLLET.

(*La suite à une autre livraison.*)

[1] 4, Bulletin 221, nos 4036 et suiv. — 4, Bulletin 258, nos 5112 et suiv. — 4, Bulletin 291, nos 5510 et suiv. — 4, Bulletin 297, nos 5651 et suiv.

[2] Nous lisons dans la note de Schœnbrunn (29 septembre 1809) : « On « doit d'abord définir quelles sont les formes qui constatent l'utilité pu- « blique. Il faudrait que ce fût un sénatus-consulte, une loi *ou un décret* « *délibéré en Conseil d'État. S'il prend fantaisie à un préfet d'augmenter* « *la préfecture,* la prison ou l'hôpital d'un jardin ou d'une aile, ce ne doit « pas être une raison pour exproprier aucun citoyen, s'il n'y a d'ailleurs *un* « *décret* qui dise que cela est utile. »

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE.

ÉTUDES SUR L'HISTOIRE DU DROIT CRIMINEL DES PEUPLES ANCIENS,

Par M. THONISSEN, professeur à l'Université catholique de Louvain [1].

Compte rendu par Gabriel DEBACQ,
docteur en droit, avocat à la Cour impériale de Paris.

Dans une de nos dernières livraisons nous rendions compte du remarquable travail de M. Alb. Allard, professeur à l'Université de Gand, sur l'histoire de la justice criminelle au XVIe siècle; nous avons en ce moment dans les mains un autre livre, — venu, lui aussi, de Belgique, — les études sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens par M. Thonissen, de l'Université catholique de Louvain.

Ces études fort intéressantes et des plus remarquables portent sur l'Inde Brahmanique, l'Égypte, l'Assyrie, la Judée.

De la partie qui concerne l'Assyrie et l'Égypte nous ne dirons rien. Sans doute il a fallu de longues études, un esprit singulièrement délié et perspicace pour tirer des histoires d'Hérodote, et des travaux récents des égyptologues des donnés suffisantes pour retracer sinon l'ensemble, du moins les traits principaux de l'organisation judiciaire ou du droit criminel dans l'ancienne Égypte; et pour déduire de quelques passages plus ou moins clairs de Xénophon, de Justin, et des écrivains juifs, un traité des délits et des peines en Babylonie ou en Perse. Mais qu'on nous permette de le dire, c'est là plutôt de l'archéologie que du droit. Les documents consultés par M. Thonissen sur l'Égypte, sur l'Assyrie ont si peu de précision, si peu d'authenticité, que malgré toute la foi que nous avons en la perspicacité du savant professeur de Louvain, nous ne pouvons considérer cette partie de son travail que comme purement conjecturale.

Selon nous, le grand intérêt du livre de M. Thonissen est dans l'exposé dogmatique et critique des deux législations pénales de l'Inde et de la Judée. Ici, l'auteur se trouve en présence de textes, dont le sens est, grâce aux travaux de la science moderne, bien déterminé.

Il a à sa disposition des données positives, les éléments né-

[1] 2 vol. in-8°. Bruxelles, Bruylans-Christophle et C°, 33, rue Blaes.

Digitized by Google

cessaires pour faire un travail intéressant, instructif. Il a la loi de Manou, il a la loi de Moïse avec les commentaires du Talmud et de la Mishnad.

Une législation n'est pas l'œuvre d'un individu, elle es l'œuvre d'un temps et d'un peuple, la traduction d'un état social dont le génie d'un homme, quelque grand qu'il soit, n'est que l'instrument, qu'aucune créature humaine ne peut créer ou modifier si profondément qu'on puisse dire que l'œuvre soit sienne. — Mais l'esprit de l'homme répugne aux abstractions. Telle est sa faiblesse que pour lui, fatalement l'idée se matérialise et prend corps. L'œuvre collective et impersonnelle de dix générations s'incarne en une personnalité unique à laquelle l'imagination populaire prête toutes les misères ou toutes les grandeurs d'une époque tout entière. Du travail latent de millions d'intelligences, des efforts de tout un siècle, il reste pour l'avenir un nom en qui tout se résume; et ce nom n'est pas toujours celui du plus digne. Ainsi un jour, dans un temps bien rapproché du nôtre, après des siècles de servitude, un pays tout entier s'est levé, a, d un coup, renversé la législation surannée qui l'étreignait et lui a substitué un droit nouveau qui était bien son œuvre, dont il avait lui-même posé les bases. De ce concours de tout un peuple il restera pour les siècles futurs le Code Napoléon; comme la la loi d'Athènes est pour nous la loi de Solon, comme la loi de l'Inde est la loi de Manou, comme la loi des Juifs est la loi de Moïse.

Mais pour porter le nom d'un homme, les lois n'en sont pas moins l'œuvre d'un peuple; c'est à ce point de vue qu'il faut les étudier.

Lorsqu'on parcourt avec quelque attention ces législations de l'Inde et de la Judée, vieilles de tant de siècles, on est frappé d'étonnement. Quel immense pas en arrière le droit romain, si prôné pourtant, a fait faire à la conscience humaine! Combien a été pernicieuse l'influence de cette prétendue raison écrite sur les progrès du droit criminel dans le monde entier!

Tous ces abus, toutes ces erreurs contre lesquels aujourd'hui encore les criminalistes luttent sans réussir à les réformer, sont des legs de Théodose et de Justinien.

Toutes ces prétendues conquêtes de la philosophie moderne en matière de droit criminel ne sont guère qu'un retour à des

Digitized by Google

règles posées il y a bien des siècles sur les bords du Gange ou du Jourdain.

Longtemps avant que Rome eût pris place dans l'histoire des peuples, l'Inde et la Judée avaient législativement consacré les plus importants d'entre les principes qui doivent présider à la distribution de la justice criminelle dans tous les États policés. Les plus grands des problèmes qui ont agité les philosophes et les jurisconsultes depuis Ayrault jusqu'à Beccaria, et qui s'imposent aujourd'hui aux réflexions des hommes d'État, ont été nettement abordés et sainement résolus pour la plupart, par la loi de Moïse et la loi de Manou.

Fort remarquables toutes deux et toutes deux dignes des études les plus sérieuses, ces deux législations ont, lorsqu'on les embrasse d'ensemble, un caractère essentiellement différent.

La première est plus large, plus philosophique; elle pose et dégage mieux le principe, sauf à faiblir dans l'application même de ce principe. La deuxième, moins abstraite, mais plus pratique, ne s'élevant qu'à des considérations d'un ordre plus humble, mais édictant des dispositions plus rationnelles peut-être, si on les examine en détail. Manou formulant plus d'idées justes, Moïse plus de prescriptions utiles et sensées, bien caractéristiques en somme, toutes deux des peuples auxquels elles s'adressaient.

L'une bien faite pour ces races aryennes au tact si fin et si délicat auxquelles les peuples de l'Occident doivent les plus précieuses de leurs aptitudes intellectuelles et leur supériorité relative sur leurs sœurs des autres races; l'autre merveilleusement adaptée aux besoins de la première de ces tribus sémitiques, incapables de s'arrêter aux abstractions, pour lesquelles l'idée n'est qu'une forme plus brillante de la matière, qui font des sens les auxiliaires indispensables et comme les générateurs essentiels de la pensée.

La loi de Manou distingue nettement le droit de punir qui appartient à la société du droit de réparation qui appartient à la partie lésée. A la vengeance elle substitue la peine et conserve à celle-ci un caractère essentiellement public. Elle résume en quelques phrases, aussi brèves qu'expressives, les droits respectifs de l'accusé ou du condamné et ceux de la société qui accuse ou qui frappe. Le bon ordre, dit Manou,

Digitized by Google

dépend de la bonne administration de la justice... Le roi qui laisse aller un coupable est aussi injuste que celui qui condamne un innocent... Les hommes qui ont commis des crimes et auxquels le roi a infligé des peines vont au ciel exempts de souillure et aussi purs que les gens qui ont fait de bonnes actions.

Elle n'admet point, il est vrai, l'égalité de tous les justiciables devant la loi et frappe le coupable d'une peine différente selon qu'il appartient à l'une ou l'autre des castes qui constituent la société hindoue. Mais ce n'est point la brutale distinction du droit romain entre les *honestiores* (ce qui ne veut pas dire les plus honnêtes, les moins coupables) et les *humiliores;* ni celle du droit français d'avant 89 entre les « honnêtes » gens et les roturiers. (V. toutefois Montesquieu, *Esprit des lois*, VI, chap. 10). C'est le respect de la vie et de la dignité humaines, de l'œuvre de Dieu, qui inspire le législateur indien. Et la preuve c'est que, dans le cas où, au lieu d'un crime emportant la peine de mort ou une peine corporelle, il s'agit d'une peine pécuniaire, Manou ne maintient l'inégalité entre les coupables que pour punir avec plus de rigueur ceux qui dans la position même qu'ils occupaient dans la société trouvaient plus de force pour résister aux inspirations mauvaises, et pouvaient se rendre mieux compte du bien ou du mal de leurs actions. Il édicte formellement (V. le livre de M. Thonissen, t. I, p. 59), « que l'amende d'un soudra doit être huit fois plus considérable que la peine ordinaire, celle d'un vaicya seize fois, celle d'un kchâttrya trente-deux fois, celle d'un brahmane soixante-quatre fois ou même cent vingt-huit fois plus considérable lorsque chacun d'eux connaît parfaitement le bien ou le mal de ses actions. »

La loi juive est moins prodigue de préceptes philosophiques, mais elle établit et consacre la publicité des débats, le grand principe de la personnalité du châtiment, repousse la confiscation des biens, la torture, respectant la dignité de l'homme dans l'inculpé, et jusque dans le condamné qui expie ses crimes. Si l'on en excepte la peine du talion et celles qui frappent l'idolâtrie (lesquelles s'expliquent du reste par le caractère, essentiellement théocratique, de la nation juive), il est bien peu de dispositions du Pentateuque que dussent répudier les criminalistes modernes.

Digitized by Google

M. Thonissen a bien fait ressortir le caractère particulier des lois de Moïse et de Manou. Il était impossible de donner plus brièvement une idée plus précise et plus complète de ces deux législations; mais après avoir examiné de près les « études » du professeur de Louvain, peut-être les lecteurs se demanderont-ils s'il est bien vrai qu'il existe en ce monde, comme d'aucuns le prétendent, « une loi de progrès infini. » Peut-être penseront-ils qu'il faut appliquer à l'esprit humain la règle que Machiavel appliquait aux révolutions politiques; se diront-ils que chaque pas en avant, fait par les sociétés de ce monde, les rapproche du point même d'où elles sont parties, et que l'intelligence humaine, emprisonnée dans une sphère dont elle ne peut sortir, est fatalement contrainte de parcourir sans cesse la même route, où elle rencontre toujours les mêmes obstacles qu'elle ne peut franchir sans les rencontrer encore devant elle.

Ce qui est bien certain, en tout cas, c'est que les philosophes du XVIIIe siècle, lorsqu'ils demandaient à grands cris la réforme du droit criminel, ne se doutaient pas que, des milliers d'années avant eux, le législateur des juifs, qu'ils accablaient de leurs sarcasmes, avait connu et appliqué dans les déserts de l'Arabie, comme Manou aux pieds de l'Hymalaya, les principes mêmes dont MM. de Voltaire, d'Alembert et autres se figuraient avoir fait la découverte.

Et cela suffit pour qu'il soit permis aux lecteurs de se demander si les criminalistes d'aujourd'hui sont bien réellement supérieurs à leurs prédécesseurs d'il y a trente siècles, et beaucoup plus avancés qu'eux. GABRIEL DEBACQ.

DE L'INVIOLABILITÉ DE LA RÉSERVE LÉGALE[1],

Par M. FRÉTEL, conseiller à la Cour impériale de Bourges.

Compte rendu par M. Gabriel DEBACQ, docteur en droit, avocat à la Cour impériale de Paris.

C'est un singulier pays que la France, le moins logique, sans contredit, qui se puisse rencontrer, aussi disposé à abandonner une idée qu'il a été prompt à la concevoir, et faisant d'autant meilleur marché d'un principe qu'il l'a d'abord adopté avec plus d'enthousiasme.

[1] Un volume in-8°. Paris, 1869. Cosse et Marchal.

Digitized by Google

Il n'y a pas un siècle qu'au nom de la liberté du travail on abolissait chez nous les maîtrises et les jurandes. Aujourd'hui peu s'en faut qu'en vertu de cette même liberté on n'essaye de les rétablir. En tous cas on n'hésite pas à imposer à l'ouvrier pris individuellement la volonté plus ou moins tyrannique du corps d'état auquel il appartient, et l'on invoque pour détruire l'une des plus précieuses conquêtes de la Constituante les arguments mêmes qui avaient inspiré les décrets de celle-ci.

En même temps que la liberté du travail, les assemblées révolutionnaires, dans le but de fonder en France la démocratie, avaient aboli le droit d'aînesse, établi l'égalité des enfants dans la famille. Aujourd'hui, au nom de la démocratie, des publicistes plus ou moins convaincus, mais tous également pressants, MM. de Persigny et Leplay entre autres, réclament à grands cris ce qu'ils appellent la liberté de tester, et pour eux la liberté de tester, c'est le droit pour le père de famille de créer un aîné, de donner à l'enfant de son choix, au détriment des autres frères et sœurs, la plus grande partie, sinon l'importance entière de la fortune paternelle. En 1865, de par les intérêts prétendus du commerce, de l'industrie, de l'agriculture, M. de Veauce a réuni au bas d'un amendement présenté au Corps législatif, dans le but d'étendre le droit de libre disposition du père de famille, les signatures de 56 de ses collègues. La Chambre a fait bonne justice de l'amendement et maintenu énergiquement le principe de la réserve. Toutefois les sectateurs de la liberté de tester n'ont point abandonné la partie, et ont réussi à recruter quelques partisans parmi ce qu'on est convenu d'appeler les membres du haut commerce, et parmi les fabricants de l'Est et du Midi, lesquels ne seraient pas fâchés de faire de l'usine un fief, du magasin un manoir, et de remplacer à leur profit la féodalité d'autrefois par une féodalité nouvelle (plus dangereuse peut-être pour le pays que son aînée), la féodalité du capital.

Il y a lieu d'espérer que les efforts de cette école demeureront infructueux, que la nation sera assez clairvoyante pour en comprendre le véritable caractère.

Mais il est nécessaire que les arguments invoqués par les partisans de la liberté de tester ne restent point sans réponse,

Digitized by Google

que leur système soit chaque jour battu en brèche, les inconvénients de leur doctrine démontrés.

Il est bon surtout de veiller à ce que dans la pratique le principe de la réserve des enfants ne subisse aucune atteinte, si petite qu'elle soit, que dans l'application des règles posées par le Code en matière de réserve et de quotité disponible la jurisprudence ne faiblisse point.

En temps de révolution seulement, la loi subit d'un coup des modifications considérables. En temps ordinaire, longtemps avant d'être abrogée formellement, la loi cesse d'être respectée, les conséquences qu'elle entraîne sont éludées, les tribunaux en atténuent peu à peu la portée. Pour qui veut ne s'en point tenir seulement aux apparences, il est certain que la jurisprudence inspire le législateur plus qu'elle ne lui obéit, qu'elle interprète la loi moins qu'elle ne la prépare. C'est à force d'arrêts que sont entrés dans notre droit quelques-uns des plus importants d'entre les principes qui le composent.

La meilleure manière de défendre le principe même de la réserve, c'est donc de ne point permettre qu'à la faveur de dispositions plus ou moins habilement combinées le père de famille ne puisse grossir encore la quotité de biens dont notre Code, trop imprévoyant, lui a laissé la disposition.

C'est ce qu'a parfaitement compris M. Frétel, conseiller à la Cour impériale de Bourges, dans son *Traité de l'inviolabilité de la réserve légale*, l'un des travaux les plus intéressants qui aient été depuis longtemps publiés sur cette matière délicate.

Le livre de M. Frétel porte pour épigraphe une phrase de Dumoulin : « *Legitima non est beneficium parentis sed legis.* » Jamais épigraphe n'a été mieux choisie et n'a mieux indiqué le caractère de l'œuvre en tête de laquelle elle était placée.

Pour M. Frétel, le droit à la réserve est un droit absolu qu'il n'appartient à personne de faire fléchir et devant lequel la volonté du père, de quelque manière qu'elle soit exprimée, vient se briser impuissante. C'est une institution de droit naturel avant d'être une institution de droit civil. Elle est inviolable et doit être libre de toutes charges.

Telle est l'idée mère du livre de M. Frétel, le principe avec lequel l'éminent magistrat aborde l'examen des questions controversées qu'a soulevées l'application pratique des

Digitized by Google

articles 913, 1094 et suivants du Code Napoléon, et en vertu duquel il frappe d'invalidité toutes les clauses qui, directement ou indirectement peuvent porter atteinte à la réserve. C'est ainsi que M. Frétel annule la clause du testament qui confie à un exécuteur testamentaire la saisine des biens réservés. Il suffit que la saisine paralyse le droit d'administration de l'héritier à réserve pour que la disposition qui l'établit tombe sous le coup de la loi. De même le legs d'option n'a de valeur qu'à la condition que les deux termes de l'option soient égaux à la quotité disponible. Le testateur ne peut interdire au réservataire d'aliéner les biens qui composent sa réserve, lui défendre de poursuivre le partage des biens de la succession, de faire inventaire, lui retirer la faculté de déguerpissement, assortir les biens réservés de la clause d'insaisissabilité. Ces règles posées, l'auteur examine le rapport et l'imputation dans leurs effets relatifs à la franchise de la réserve, la valeur au point de vue de l'héritier réservataire des reconnaissances de dettes ou des déclarations de droit écrites au testament du *de cujus*, recherche quelles dettes de la succession peuvent grever la réserve, en quels biens celle-ci doit consister, de quelle manière elle doit être conciliée avec les libéralités faites à des tiers ou au réservataire lui-même, en usufruit, en rente viagère ou en nue-propriété.

Pour justifier les solutions qu'il propose, M. Frétel invoque et discute la jurisprudence, les opinions émises par les jurisconsultes modernes; mais c'est surtout dans l'ancien droit qu'il va chercher ses raisons de décider. Pareille manière d'étudier les questions de droit n'a plus aujourd'hui beaucoup d'adeptes. De nos jours, l'ancienne législation et ses interprètes sont singulièrement négligés; on affecte de les mépriser pour ne pas prendre la peine de les consulter, et cependant de quelle utilité pratique serait l'étude de ces vieux auteurs si oubliés : Que de principes féconds ils posent et développent, que de solutions ils fourniraient à l'avocat ou au juge. Combien de systèmes juridiques, de considérations philosophiques réputées nouvelles et qui font l'honneur de ceux qui dans ces derniers temps s'en sont faits les apôtres, qui sont la reproduction pure et simple de thèses développés il y a deux siècles par Domat, avant lui par Cujas ou

Digitized by Google

Dumoulin, thèses qui paraissent originales aujourd'hui à force d'être oubliées.

C'est que si les législations se modifient, l'homme reste toujours le même. Aujourd'hui comme il y a des siècles, les mêmes questions se posent en ce monde, les mêmes passions s'agitent; l'apparence a changé, le fond demeure.

La réserve du Code Napoléon, c'est la légitime du droit romain, c'est la réserve des quatre quints des nos vieilles coutumes, fécondées au souffle de la révolution, fondues ensemble. Les considérations que font valoir aujourd'hui pour la défendre les adversaires de la liberté de tester, ce sont ceux qu'invoquaient Dumoulin et Cujas. Les arguments de M. Leplay sont ceux-mêmes qu'employaient il y a quelques centaines d'années les vieux feudistes, apôtres « du vol du chapon.»

Examinez d'un peu près les espèces rapportées par Laurière ou par Coquille, par Lebrun ou par Domat, comparez-les aux procès jugés ces années dernières par nos Cours impériales ou la Cour de cassation, et qui ont servi de thèmes aux auteurs modernes; ce sont toujours les mêmes luttes, les mêmes faiblesses. Les solutions à donner aujourd'hui, on les trouve dans les solutions d'hier.

M. Frétel a donc bien fait de recourir aux sources de l'ancien droit.

«L'ancien droit est, dit-il avec raison dans son avant-propos, le thème sur lequel les rédacteurs du Code ont fait leur œuvre... En recourant aux monuments de l'ancienne jurisprudence, le magistrat ou l'homme de loi se forme une ferme conviction sur les difficultés qui divisent les autorités contemporaines, s'élève au-dessus de ces conflits et assure à l'œuvre du législateur une application vraie et uniforme. »

A force de vivre avec les vieux auteurs, M. Frétel leur a emprunté leur manière. L'éminent magistrat discute et expose les questions controversées comme faisaient ces jurisconsultes du temps passé qui consacraient à l'étude de la loi leur vie tout entière, et auraient cru manquer à un véritable devoir, s'ils s'étaient permis de traiter un point de droit sans rechercher tous les précédents, consulté tous les auteurs, pesé tous les arguments ou, comme on l'a dit, de liquider une difficulté avant d'en avoir fait inventaire. Aussi les solutions

Digitized by Google

proposées par M. Frétel ont elles un singulier caractère de netteté et de précision.

Nous n'hésitons pas pour notre compte à adopter la plupart de celles qu'il propose.

Comme lui, nous pensons que la réserve ne doit subir aucune atteinte, et que le principe de l'inviolabilité de la réserve une fois posé, il faut sans faiblir en tirer toutes les conséquences. Mais M. Frétel considère les dispositions du Code Napoléon en matière de réserve comme réellement bonnes et ne leur marchande pas son approbation.

Sur ce point nous ne sommes pas de son avis; et pour le réfuter nous lui empruntons ses propres arguments : « L'égalité des partages, dit excellemment M. Frétel, page 129, « est la messagère de la concorde que l'ascendant députe par « un consentement tacite à la loi pour présider aux pactes de « la famille; elle en convie tous les membres à l'amitié chré- « tienne, au désintéressement; elle calme les sentiments de « jalousie. L'inégalité testamentaire allume des passions « ardentes... A notre époque il ne convient pas d'exciter « encore les appétits matériels dans le groupe familial par « une plus large extension du pouvoir de tester. » Et M. Frétel ajoute « que, c'est le rôle de la loi de réchauffer l'esprit de « famille contre le courant social délétère qui l'affaiblit. »

Il est impossible d'exprimer en meilleurs termes des idées plus justes et plus louables; mais il est impossible aussi de critiquer plus sévèrement les dispositions du Code Napoléon en matière de réserve et de quotité disponible. Comment, après avoir écrit de pareilles lignes, M. Fretel peut-il accepter cet article 913 qui fixe au tiers ou au quart du patrimoine la quotité disponible dans le cas où le testateur laisse deux, trois enfants ou plus, et qui ne subordonne à aucune condition le legs de cette quotité, ne point confesser qu'en accordant à l'ascendant une pareille faculté, le législateur de l'an XI à commis une faute et s'est montré à tous points de vue inférieur au législateur de l'an II?

Sans doute la législation révolutionnaire qui supprimait absolument la liberté de tester, même dans le cas où le *de cujus* n'avait ni enfants ni petits-enfants, et ne laissait derrière lui que des collatéraux, donnait prise aux critiques les plus sérieuses. Mais si ces dispositions excédaient la mesure

Digitized by Google

lorsque les héritiers appartenaient aux lignes collatérales ou ascendantes, elles étaient, lorsque le *de cujus*, avait des enfants, éminemment sensées et rationnelles. Interdire absolument au père de famille d'avantager l'un de ses descendants au détriment des autres, l'autoriser seulement à léguer à des tiers non appelés à la succession un dixième de son patrimoine, c'était rendre hommage aux principes du droit naturel qui ne saurait admettre qu'unis à leurs parents par les liens d'une même naissance, les enfants n'aient point part égale dans la fortune de leur père, et supprimer du coup la cause la plus ordinaire en même temps que la plus funeste des dissentiments et des haines de famille. C'est ce qu'avait fait le législateur de l'an II. En augmentant la quotité disponible, en autorisant, dans le limite de cette quotité, les libéralités préciputaires au profit exclusif d'un enfant, le Code civil a ouvert la porte aux abus que la révolution avait su prévenir.

Contre ces abus les rédacteurs du Code avaient, disaient-ils, la garantie de l'affection paternelle égale pour tous les enfants.

Lorsqu'on s'occupe de législation, il faut mettre de côté et laisser aux littérateurs les phrases creuses et les banalités sentimentales, tenir compte seulement des données de l'expérience, dussent-elles faire considérer l'humanité sous un point de vue fort éloigné de l'idéal reçu. Or il est faux que l'affection paternelle soit la même pour tous les enfants. Il n'est pas de famille composée de plusieurs membres où des préférences volontaires ou involontaires ne se manifestent. Plus ou moins vives, plus ou moins apparentes, elles existent partout où l'affection du père doit reposer sur plusieurs têtes, et se fixent d'habitude sur l'enfant qui en est le moins digne. Presque toujours le plus mauvais de la famille est aussi le plus aimé. C'est là une vérité que d'aucuns pourront nier en public, mais dont à part lui tout homme sérieux reconnaîtra l'exactitude absolue. Est-il, pour justifier nos propositions, besoin d'autre preuve que ces procès sans nombre qui surgissent entre cohéritiers et viennent encombrer les tribunaux, que ces testaments faits par des pères pour avantager l'un de leurs enfants au préjudice des autres, ces clauses captieuses grâce auxquelles le testateur

Digitized by Google

espère indirectement porter atteinte à la réserve de l'un des siens, et dont les recueils d'arrêts et les travaux des jurisconsultes fournissent de si nombreux et si regrettables exemples. M. Frétel ne dit-il pas lui-même quelque part : «Le législateur peut se fier, dans une prudente mesure, en l'affection paternelle pour ne pas craindre la liberté testamentaire vis-à-vis de l'étranger ; l'ascendant épuisera en ce cas très-rarement la quotité disponible, mais il n'en sera pas de même vis-à-vis de ses enfants. »

S'il n'appartient pas au législateur de décréter l'affection égale et de supprimer les préférences de famille, il est de son devoir d'obvier aux conséquences de ces préférences. Il ne saurait en tous cas lui être permis de les nier pour n'avoir point à s'en occuper.

Il fallait, ajoutaient les rédacteurs du Code, assurer au père de famille le moyen de faire respecter son autorité et de rémunérer les soins dont il serait l'objet. Argument déplorable, car avec de pareilles dispositions, ce n'était point l'autorité du père que le législateur assurait, mais l'anarchie qu'il établissait dans la famille, et la discorde entre les enfants. Il donnait champ aux manœuvres de la cupidité et de l'hypocrisie. Il oubliait qu'on ne récompense pas avec de l'argent le devoir rempli, que le dévouement payé avec la quotité disponible n'est plus du dévouement, mais du calcul. Pour sauvegarder l'autorité du père, il compromettait sa dignité ; il le laissait désarmé contre sa propre faiblesse. Il faisait de l'affection une affaire. De crainte de voir des indifférents auprès du père vieilli, il y mettait des rivaux implacables, établissait au chevet du mourant les luttes d'intérêt, et sur la tombe du père mort, aux accents d'une douleur commune, substituait dans bien des cas le sourire mal déguisé du préciputaire et la malédiction du déshérité. Sous prétexte de permettre au père d'adoucir, en certains cas, les rigueurs d'un sort immérité, il assurait une prime à la paresse ou à la prodigalité, aux flatteries basses ou aux obsessions de chaque jour.

Lieux communs, dira-t-on, lieux communs sans doute, mais lieux communs aussi ces grands mots d'affection égale, d'autorité du père de famille, de rigueurs du sort à réparer. Seulement les premiers sont à l'usage de ceux qui condamnent et

Digitized by Google

veulent prévenir le mal; les autres à l'usage de ceux qui le justifient pour en profiter.

Pour nous, nous estimons, au contraire de M. Frétel, que la quotité disponible de l'article 913 est exagérée au delà de toute mesure, qu'elle est attentatoire aux droits des enfants, qu'elle est dans la famille un ferment de discorde. Que si elle est maintenue en principe, du moins ne doit-on autoriser le père à en disposer qu'au profit d'un tiers étranger à la succession.

Mais en dehors du cas où les héritiers qui doivent, *ab intestat*, recueillir la succession, appartienent à la ligne directe descendante, nous faisons bon marché de la réserve et admettons parfaitement la liberté de tester. Le droit des ascendants sur la fortune de leur enfant ne nous paraît pas, à beaucoup près, aussi respectable que celui des enfants sur le patrimoine de leur père. C'est une obligation étroite pour le père d'assurer, dans la limite de ses forces, une position dans le monde à ceux auxquels il a imposé la vie. Comme l'a fort bien dit Bigot-Préameneu, le père et la mère qui ont donné l'existence naturelle n'ont pas le droit de faire perdre l'existence civile. Quant à l'enfant, s'il doit à ses parents le respect et la reconnaissance, du moins n'est-il pas responsable de leur naissance comme ils le sont de la sienne et cela suffit pour que les droits du père ou de la mère sur la succession de leur fils ne soient pas, à nos yeux, les mêmes que ceux de l'enfant sur celui de ses ascendants directs. Une loi qui restituerait aux ascendants, à la mort de leur fils, les biens qu'ils auraient donnés, et leur assurerait une créance alimentaire contre l'héritier du décédé, nous paraîtrait défier toute critique sérieuse.

Nous n'acceptons donc pas l'éloge que M. Frétel fait des dispositions de notre Code en matière de réserve; mais nous n'en applaudissons pas moins aux vigoureux efforts du savant magistrat de Bourges, pour défendre l'article 913 contre les attaques des partisans du droit d'aînesse, mal dissimulé sous le masque de la liberté de tester.

GABRIEL DEBACQ.

Digitized by Google

TABLE DES PRINCIPAUX ARTICLES

PAR ORDRE DE MATIÈRES.

DROIT CIVIL ET COMMERCIAL.

Pages.

Examen doctrinal de la Jurisprudence en matière civile, par *M. Paul Collet*. 1

Étude sur les donations à cause de mort, par *M. Glasson*. . . . 52, 249, 467

De la constitution des sociétés par actions, par *M. Ch. Beudant*. . . 112

Examen doctrinal de la jurisprudence. — De la revendication des billets de banque perdus ou volés, par *M. Godart*. 193

Du préliminaire de conciliation en matière de séparation de corps, par *M. N. M. Le Senne*. 228

Examen doctrinal. De l'extension à la succession vacante de la nullité d'inscription édictée par l'art. 2146 du Code Napoléon, et de la combinaison de cette disposition, modifiée par l'art. 448 du Code de commerce, avec l'art. 8 de la loi du 23 mars 1855, par *M. Guyard*. 385

Examen doctrinal de la Jurisprudence en matière civile, par *M. Daniel de Folleville*. 581

HISTOIRE DU DROIT.

Nouvelle étude sur le régime municipal dans la Gaule, par *M. Eugène Bimbenet*. 13

Le premier président de Gourgues et le duc d'Épernon, par *M. Louis de Villepreux*. 316, 420, 508

LÉGISLATION.

Lettre à S. Exc. M. le comte de Bismark, à l'occasion de son discours au Parlement fédéral sur l'abolition de la peine de mort, par *M. Ch. Lucas* 302

De la liberté de tester, par *M. Dufour*. 318

Lettre à M. Léonhardt, relative à la troisième lecture du projet de Code pénal au Parlement de la Confédération de l'Allemagne du Nord, par *M. Ch. Lucas*. 414

DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF.

Examen doctrinal. De la délivrance administrative des alluvions artificielles, par *M. O. Marais*. 97

Digitized by Google

Pages.

Examen doctrinal de la Jurisprudence.— De l'enregistrement des marchés de fournitures, par *M. Jules Leveillé*. 289

De l'expropriation du domaine national pour cause d'utilité publique, *M. Paul Collet*. 455, 536

DROIT COMPARÉ.

Lettre de *M. Ch. Lucas*, à *M. Van Lilaar*, à l'occasion du projet de loi d'abolition de la peine de mort. 155, 200

JURIDICTION CONSULAIRE.

La juridiction consulaire aux Échelles du Levant. – Commissions mixtes. -- Questions de procédure, par *M. G. Debacq*. 218

BIBLIOGRAPHIE.

Histoire de la justice criminelle au XVIe siècle, par *M. Allard;* compte rendu par *M. G. Debacq*. 74

Éléments de droit municipal, par *M. Alfred Giraud;* compte rendu par *M. Ch. Beudant*. 73

De la propriété des rivages de la mer et autres dépendances du domaine public, par M. *Gay;* compte rendu par *M. Batbie*. 81

Discours de rentrée; compte rendu par *M. Batbie*. 85

Académie de Législation. — Concours (1870-1871); compte rendu par *M. Batbie*. 94

Traité de procédure criminelle, en Angleterre, en Écosse et dans l'Amérique du Nord, per *Mittermaïer;* compte rendu par *M. H. Lespinasse*. 177

Le *Liber diurnus* des pontifes romains, par *M. Eugène de Rozière;* compte rendu par *M. Batbie*. 191

Liberté! Plaidoyers et discours politiques de *M. Crémieux;* compte rendu par *M. Rozy*. 267

De la surveillance de la haute police, par *M. Auzies;* compte rendu par *M. Rozy*. 272

De la nécessité de réprimer l'ivresse, par *M. de Neyremand;* compte rendu par *M. L. de Resbecq*. 280

Principes de la science politique, par *M. de Parieu;* compte rendu par *M. Batbie*. 284

Les moralistes français au XVIe siècle, par *M. Albert Desjardins*, compte rendu par *M. Paul Cauwès*. 372

Le pouvoir civil et le concile, par *M. Albert Desjardins*. 381

Études sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens, par *M. Thonissen;* compte rendu par *M. G. Debacq*. 556

De l'inviolabilité de la réserve légale, par *M. Frétel;* compte rendu par *M. G. Debacq*. 560

NÉCROLOGIE.

Frédéric Duranton, par *M. Félix Berriat-Saint-Prix*. 382

Digitized by Google

TABLE DES NOMS DES AUTEURS

DES PRINCIPAUX ARTICLES.

MM.		Pages.
BATBIE.	De la propriété des rivages de la mer et autres dépendances du domaine public, par *M. Gay*	81
—	Discours de rentrée	85
—	Académie de Législation.—Concours (1870-1871)	94
—	Le *Liber diurnus* des pontifes romains, par *M. Eugène de Rozière*	191
—	Principes de la science politique, par *M. de Parieu*	284
BERRIAT-SAINT-PRIX	Frédéric Duranton	382
BEUDANT	Éléments de droit municipal. par *M. Alfred Girard*	78
—	De la Constitution des sociétés par action.	112
BIMBENET	Nouvelle étude sur le régime municipal dans la Gaule	15
CAUWÈS (Paul)	Les Moralistes Français au XVIe siècle, par *M. Albert Desjardins*	372
COLLET	Examen doctrinal de la Jurisprudence civile,	1
—	De l'expropriation du domaine national pour cause d'utilité publique	455, 536
DERACQ	Histoire de la justice criminelle au XVIe siècle, par *M. Allard*	74
—	La juridiction consulaire aux Échelles du Levant. — Commissions mixtes. — Questions de procédure	218
—	Études sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens, par *M. Thonissen*	556
—	De l'inviolabilité de la réserve légale, par *M. Frétel*	560
DE FOLLEVILLE	Examen doctrinal de la Jurisprudence en matière civile	481

Digitized by Google

MM. Pages.

De Resbecq. . . . . De la nécessité de réprimer l'ivresse, par *M. de Neyremand.* 280

Desjardins. . . . . Le Pouvoir civil et le Concile. 381

De Villepreux. . . . . Le premier président de Gourgues et le duc d'Épernon; étude historique. . 316, 420, 508

Dufour. . . . . De la liberté de tester. 318

Glasson. . . . . Étude sur les donations à cause de mort. 52, 249, 467

Godart. . . . . Examen doctrinal de la Jurisprudence. . . 193

Guyard. . . . . De l'extension à la succession vacante de la nullité d'inscription édictée par l'art. 2146 du Code Napoléon, et de la combinaison de cette disposition, modifiée par l'art. 448 du Code de commerce, avec l'art. 8 de la loi du 23 mars 1855. 385

Le Senne. . . . . Du préliminaire de conciliation en matière de séparation de corps. 228

Lespinasse. . . . . Traité de procédure criminelle, en Angleterre, en Écosse et dans l'Amérique du Nord, par *Mittermaïer*. 177

Leveillé. . . . . Examen doctrinal de la Jurisprudence.— De l'enregistrement des marchés de fournitures. 387

Lucas. . . . . Lettre à l'occasion du projet de loi sur l'abolition de la peine de mort. 155, 200

— Lettre à S. Exc. M. le comte de Bismark, à l'occasion de son discours au Parlement fédéral sur l'abolition de la peine de mort. 302

— Lettre à M. Léonhardt, relative à la troisième lecture du projet de Code pénal au Parlement de la Confédération de l'Allemagne du Nord. 414

Marais. . . . . Examen doctrinal. De la délivrance administrative des alluvions artificielles. . . . 97

Rozy. . . . . Liberté! Plaidoyers et discours politiques de *M. Crémieux*. 267

— De la surveillance de la haute police, par *M. Auzies*. 276

Paris. — Imprimerie Cusset et Ce, 26, rue Racine.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 102 984 145

Digitized by Google